GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2023

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 2 / 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 2022/1374 12.01.2023
MEHMET MANDAL VE DİĞERLERİ

002 2022/17328 12.01.2023
DAVUT ÖZELÇİ VE DİĞERLERİ

003 2022/19005 12.01.2023
RAMAZAN TERLEMEZ VE DİĞERLERİ

004 2022/42961 12.01.2023
FERHAT KAYA VE DİĞERLERİ

005 2022/54144 12.01.2023
KENAN TÜRKİ VE DİĞERLERİ

006 2022/55230 12.01.2023
MUHİTTİN BOĞA VE DİĞERLERİ

007 2017/18826 17.01.2023
HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ (2)

008 2017/20526 17.01.2023
TALET ŞANLI

009 2018/30235 17.01.2023
ELBERAN VURAL VE DİĞERLERİ

010 2019/3189 17.01.2023
RUSTEM ESEN

011 2020/34781 17.01.2023
MUSTAFA KARAKUŞ

012 2014/1935 18.01.2023
ALİ ULUTAŞ VE DİĞERLERİ

013 2019/1419 18.01.2023
DELİL METİN

014 2019/4696 18.01.2023
EMİN AKYOL

015 2019/5137 18.01.2023
HALİDE KOCAUSTAOĞLU VE DİĞERLERİ

016 2019/10981 18.01.2023
YÜCEL ÇALIŞKAN

017 2019/15877 18.01.2023
RAMAZAN TAYIK

İçindekiler - devam

018 2019/25685 18.01.2023
İLHAN KARAL

019 2019/26982 18.01.2023
B.B.K.Y.

020 2019/27487 18.01.2023
İSMAİL SAYICI

021 2019/32365 18.01.2023
İSMAİL MINGIR

022 2019/36648 18.01.2023
GÖKHAN AYÇEMEN

023 2019/37866 18.01.2023
SALİH BAKIŞ

024 2019/39521 18.01.2023
ALİ KOÇAK

025 2019/39595 18.01.2023
AYKUT YÜCEL GÜNEL

026 2019/39973 18.01.2023
OĞUZ YÜCEL KILIÇOĞULLARI VE DİĞERLERİ

027 2019/40080 18.01.2023
ŞABAN IŞIK

028 2019/40543 18.01.2023
ABDULSAMET DARBAŞ

029 2019/40809 18.01.2023
HASAN AKMAN

030 2019/42915 18.01.2023
CEM DURSUN

031 2020/686 18.01.2023
ABDULLAH BABAT

032 2020/1616 18.01.2023
BAYSAL DEMİRHAN

033 2020/2256 18.01.2023
RABİA GÖMLEKSİZ

034 2020/3259 18.01.2023
SALİH MEŞE

İçindekiler - devam

035 2020/3264 18.01.2023
SEDAT YILDIZ

036 2020/5722 18.01.2023
SONGÜL KORKMAZ VE DİĞERLERİ

037 2020/8074 18.01.2023
M.O.A.

038 2020/8986 18.01.2023
KOZA-PACK KOZMETİK AMBALAJ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

039 2020/22175 18.01.2023
HATİCE KARACA VE RAMAZAN KARACA

040 2020/28069 18.01.2023
ELİF İNAL VE DİĞERLERİ

041 2020/34821 18.01.2023
VAHİT ÇEVİK

042 2020/39131 18.01.2023
ŞAHİN KIRICI

043 2022/81120 18.01.2023
ENVER SARISAKALOĞLU

044 2018/31743 19.01.2023
İSMAİL TÜRKMEN VE DİĞERLERİ

045 2019/10793 19.01.2023
SERPİL BODUR

046 2019/13412 19.01.2023
MERVAN EŞEN VE MESHUT EŞEN

047 2019/14829 19.01.2023
ŞÜKRAN ASAN

048 2019/16600 19.01.2023
ADEM BOZKURT VE DİĞERLERİ

049 2019/18000 19.01.2023
OKTAY AKTAŞ

050 2019/19294 19.01.2023
KADER UZUN MADENKUYU

051 2019/22027 19.01.2023
CEM ÇANGA VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2019/23691 19.01.2023
SADIK GÜNEŞ

053 2019/24582 19.01.2023
BİLAL ÖZALTIN

054 2019/24814 19.01.2023
ERDEM SEMİH YILDIZ

055 2019/28688 19.01.2023
İLHAMİ EMEN

056 2019/29646 19.01.2023
ADEM TÜRK

057 2019/30389 19.01.2023
FATMA KEVSER GÖKÇE

058 2019/31577 19.01.2023
FAİK YAŞAR

059 2019/31806 19.01.2023
MEHMET ALİ TAŞKAYNATAN

060 2019/32356 19.01.2023
RAŞİT DOĞAN

061 2019/32804 19.01.2023
İDRİS TANİŞ

062 2019/33156 19.01.2023
CENGİZ ÇETİN

063 2019/34159 19.01.2023
A.U.

064 2019/34302 19.01.2023
GÜLTEN ARSOY

065 2019/35740 19.01.2023
MEHMET ŞAFAK

066 2019/37305 19.01.2023
SAMATYA AYA YORGİ KİPARİSA RUM ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI

067 2019/37354 19.01.2023
Ö.İ.

068 2019/38819 19.01.2023
A.Y.

İçindekiler - devam

069 2019/40437 19.01.2023
AYSEL GÖKAŞAR VE DİĞERLERİ

070 2019/41608 19.01.2023
DERYA ULUTAŞ

071 2020/2017 19.01.2023
ABDULALİM BİTKİN

072 2020/5353 19.01.2023
ÖZKAN SARI

073 2020/14769 19.01.2023
SENEM ESEN

074 2020/29563 19.01.2023
DİLEK ULU KILIÇ

075 2020/34543 19.01.2023
MAZLUM YÜREK

076 2020/37259 19.01.2023
YILMAZ ADAMKAYA

077 2021/5849 19.01.2023
HAKAN ASLAN VE DİĞERLERİ

078 2021/9387 19.01.2023
ŞERAFETTİN CAN ATALAY

079 2021/20307 19.01.2023
GÜRKAN ATAR

080 2021/21762 19.01.2023
YAKUP USLU

081 2021/29466 19.01.2023
YILMAZ DENİZ VE DİĞERLERİ

082 2021/36365 19.01.2023
SONGÜL KARAKUŞ

083 2021/43517 19.01.2023
BİRİKİM GERİ DÖNÜŞÜM PLASTİK İNŞAAT İTHALAT İHRACAT SAN. VE TİC. A.Ş.

084 2021/51487 19.01.2023
GİYAP İNŞAAT MOBİLYA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

085 2022/16656 19.01.2023
ŞAKİR YÜKSEKBAĞ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

086 2018/35713 26.01.2023
ABDULKADİR YURCU

087 2019/33281 26.01.2023
İBRAHİM ER VE DİĞERLERİ

088 2021/30753 26.01.2023
AHMET ÇÖREKÇİ

089 2021/32082 26.01.2023
CEVAT TEMEL ÖZKAYNAK

090 2021/34231 26.01.2023
YUNİS KARATAŞ

091 2018/25775 31.01.2023
DURMUŞ ALİ SARIKAYA

092 2019/2822 31.01.2023
MEHMET ŞAFİ ÇINAR VE DİĞERLERİ

093 2019/5366 31.01.2023
MUKADDES YILMAZ NEZAN VE DİĞERLERİ

094 2019/11146 31.01.2023
LEYLA GÖRAL

095 2019/12087 31.01.2023
ÖMER ÇAKICIOĞLU

096 2019/17813 31.01.2023
EMRAH TİMUR

097 2019/24573 31.01.2023
MEDET KÜSEK

098 2019/25140 31.01.2023
ABDULLAH KARAKOÇ VE DİĞERLERİ

099 2019/28665 31.01.2023
SİYAM PETROLCÜLÜK SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

100 2019/33240 31.01.2023
MUSA DAYAN

MEHMET MANDAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/1374 | Karar tarihi: 12.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/1374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MANDAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/1374)

Karar Tarihi: 12/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Saliha AKSOY

Başvurucular : Mehmet MANDAL 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 12/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DAVUT ÖZELÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/17328 | Karar tarihi: 12.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/17328

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAVUT ÖZELÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/17328)

Karar Tarihi: 12/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : Davut ÖZELÇİ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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 12/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN TERLEMEZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/19005 | Karar tarihi: 12.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/19005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN TERLEMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/19005)

Karar Tarihi: 12/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eyup GÖNENBABA

Başvurucular : Ramazan TERLEMEZ 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 12/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/42961 | Karar tarihi: 12.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/42961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/42961)

Karar Tarihi: 12/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eyup GÖNENBABA

Başvurucular : Ferhat KAYA 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 12/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN TÜRKİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/54144 | Karar tarihi: 12.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/54144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN TÜRKİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/54144)

Karar Tarihi: 12/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eyup GÖNENBABA

Başvurucular : Kenan TÜRKİ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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 12/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHİTTİN BOĞA VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/55230 | Karar tarihi: 12.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/55230

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHİTTİN BOĞA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/55230)

Karar Tarihi: 12/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eyup GÖNENBABA

Başvurucular : Muhittin BOĞA 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 12/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ (2)

B. No: 2017/18826 | Karar tarihi: 17.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/18826)

Karar Tarihi: 17/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 16/3/2023 - 32134

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

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 : Hasan HÜZMELİ

Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Halkın Kurtuluş Partisi

Vekili : Av. Pınar AKBİNA KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri çerçevesinde Taksim Meydanı'nda gerçekleştirilmek istenen gösteri yürüyüşüne hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Açıklamalar

5. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır (2012 ve 2015 tarihleri arasında Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen Demokratik Birlik Partisi (PYD) ile DEAŞ'ın ortaya çıkışı, eylemleri ve bunun Türkiye etkileri ile gerçekleştirilen şiddet eylemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 26, 27; Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 9-17; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 9; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Selahattin Demirtaş (5), B. No: 2016/4154, 10/6/2020, § 8).

6. 20/7/2015 tarihinde Suruç'ta (Şanlıurfa) Suriye'deki çatışmalara ilişkin yapılan basın açıklaması sırasında DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 28; Selahattin Demirtaş (5), § 11).

7. Bu saldırı sonrası Türkiye genelinde birçok terör saldırısı gerçekleştirilmiştir. İstanbul'da bu tarihten 2016 yılı Aralık ayına kadar gerçekleştirilen terör saldırılarının kronolojik sıralaması ise şöyledir:

- 10/8/2015 tarihinde Sultanbeyli'de bomba patlatmak suretiyle Fatih Polis Merkezine düzenlenen saldırı ile sonrasında gerçekleştirilen silahlı saldırıda on kişi yaralanmış ve bir güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir.

- 23/12/2015 tarihinde Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı'nda gerçekleştirilen havan topu saldırısı sonucunda bir kişi hayatını kaybederken bir kişi de yaralanmıştır.

- 12/1/2016 tarihinde Fatih ilçesindeki Sultanahmet Meydanı'nda DEAŞ tarafından düzenlendiği ileri sürülen ve turist kafilesinin içine girilmesi suretiyle gerçekleştirilen bombalı intihar saldırısında 13 kişi hayatını kaybederken 16 kişi de yaralanmıştır.

- 19/3/2016 tarihinde toplanılmak istenen yer olan Beyoğlu ilçesindeki İstiklal Caddesi'nde DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında beş kişi hayatını kaybetmiş, 16 kişi yaralanmıştır. Bu terör eylemi, 2016 yılı Ocak ayında Sultanahmet

Meydanı’nda gerçekleştirilen saldırının ardından 2016 yılında İstanbul'da meydana gelen ikinci bombalı intihar saldırısı olmuştur.

- 12/5/2016 tarihinde Sancaktepe ilçesindeki Samandıra Kışlası yakınlarında askerî servis aracına yönelik olarak bomba yüklü araçla gerçekleştirilen terör saldırısında dokuz kişi yaralanmıştır.

- 7/6/2016 tarihinde Fatih ilçesinin Vezneciler semtinde bomba yüklü araçla gerçekleştirilen bombalı intihar saldırısında beşi güvenlik görevlisi olmak üzere 13 kişi hayatını kaybederken 36 kişi de yaralanmıştır.

- 28/6/2016 tarihinde Atatürk Havalimanı'nın dış hatlar terminalinde DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen silahlı ve bombalı intihar saldırısında 45 kişi hayatını kaybederken 236 kişi de yaralanmıştır.

- 10/12/2016 tarihinde Beşiktaş ilçesindeki Vodafone Park yakınında ve Maçka Demokrasi Parkı içinde gerçekleştirilen iki ayrı bombalı intihar saldırısında 39'u emniyet personeli olmak üzere 46 kişi hayatını kaybetmiş, 166 kişi ise yaralanmıştır.

B. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Bilgiler

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

9. Başvurucu Halkın Kurtuluş Partisi (HKP) günümüzde faaliyetlerini sürdürmekte olan siyasi bir partidir.

10. Başvurucu, kendi mensuplarının da aralarında bulunduğu topluluğun 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kapsamında Taksim Meydanı'na yürüyüş düzenlemek ve bu alanda kutlama yapmak amacıyla 1/5/2016 tarihinde İstanbul'un Beşiktaş ilçesinde yer alan Barbaros Bulvarı'nda toplandığını belirtmiştir.

11. Kolluk görevlilerince düzenlenen 1/5/2016 tarihli tutanağa göre yaklaşık kırk kişiden oluşan bir grup saat 09.30'da Barbaros Bulvarı'nda toplanmıştır. Tutanağa göre başvurucu Partinin adının yazılı olduğu flama ve pankart taşıyan söz konusu grup "Kahrolsun AKP Emperyalizmi, İnsanlık Onuru İşkenceyi Yenecek, 1 Mayıs Hakkımız Engellenemez!" şeklinde sloganlar atmıştır.

12. Polis tutanağına göre Taksim Meydanı'na doğru yürüyüşe geçen grup, kolluk görevlilerince durdurulmuştur. Kolluk görevlileri gruba hitaben "1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamaları için İstanbul Valiliğince uygun görülen alan Bakırköy Cumartesi Halk Pazarı alanıdır. 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü için Taksim Meydanına yürüyüşünüze izin verilmeyecektir. Yapmış olduğunuz eylem kanuna aykırı eylemdir. Eylemlerin sonlandırılmasını rica ediyorum." anonsu yapmış ve grubun dağılmasını istedikleri istikameti göstermiştir. Polis tutanağına göre makul bir süre beklenerek anons iki defa daha tekrarlanmış fakat grubun dağılmaması üzerine kamu düzenini bozan, yolu trafiğe kapatarak hayatın olağan akışını engelleyen, toplu olarak hareket eden ve kolluk görevlilerine karşı saldırıya geçen gruba, Zincirlikuyu istikameti boş bırakılmak suretiyle dirençleri kırılacak ölçüde ve artan oranda zor kullanılarak müdahale edilmiştir. Müdahale sonunda grup içinden yirmi bir kişi hakkında yakalama işlemi gerçekleştirilmiştir.

13. Yukarıda belirtilen polis tutanağından ayrı olarak 1/5/2016 tarihli farklı iki polis tutanağı daha düzenlenmiştir. Bu tutanaklara göre ilk grubun dağıtılmasından sonra saat 12.00'de yaklaşık kırk kişilik, saat 12.40'ta ise yaklaşık yirmi kişilik grup Barbaros Bulvarı'nda tekrar

toplanmıştır. Bahsedilen diğer iki tutanağa göre dağıtılan ilk grupla aynı flama ve pankartı taşıdığı, ayrıca aynı sloganları attığı belirtilen grupların dağıtılması süreci de ilk grubun dağıtılması süreciyle aynı olmuştur. Yani her iki grup da Taksim'e doğru yürüyüşe geçmek üzereyken durdurulmuş, gruplara dağılmaları yönünde üç defa anons yapılmış fakat dağılmamakta ısrar etmesi nedeniyle gruplar zor kullanılarak dağıtılmıştır. Dağıtma eylemi sonunda saat 12.00'de toplanan gruptan 12 kişi hakkında, saat 12.40'ta toplanan gruptan ise dokuz kişi hakkında yakalama işlemi yapılmıştır.

14. Başvurucu Parti 17/5/2016 tarihinde bu olayla ilgili olarak Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi, Emniyet Genel Müdürü, İstanbul İl Emniyet Müdürü ve Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürü ile sorumluluğu tespit edilecek polis memurları hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu Parti şikâyet dilekçesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) toplantı hakkına ilişkin ilkelerini içeren kararlarından bahsetmiş ve kendilerinin de barışçıl bir biçimde toplantı haklarını kullanmak istediklerini vurgulamıştır. Başvurucu Parti, orantısız biçimde biber gazı kullanılmasının ve mensuplarının darbedilmesinin, hukuka aykırı olarak gözaltına alınmasının ve toplantı hakkını kullanmasının keyfî şekilde engellenmesinin suç oluşturduğunu belirtmiş; bu suçların idari hiyerarşi uyarınca silsile yoluyla kanuna aykırı emirler verilmesi ve bu emirlerin uygulanması şeklinde gerçekleştiğini ifade etmiştir.

15. Soruşturma usullerinin farklı olması sebebiyle olaya doğrudan müdahalede bulunan kolluk görevlileri ile İlçe Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturma Memur Suçları Soruşturma Bürosuna; Başbakan, İçişleri Bakanı, Vali, Emniyet Genel Müdürü ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturma ise Özel Soruşturma Bürosuna kaydedilmiştir.

16. Bunun yanında İstanbul Valiliği 1/7/2016 tarihinde şikâyete konu olay nedeniyle müdahaleyi gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında da disiplin soruşturması başlatmıştır. Cumhuriyet Savcılığının talebiyle olaya ilişkin görüntülerin kaydedildiği DVD'lerin incelenmesi sonucu düzenlenen 11/7/2016 tarihli bilirkişi raporunda tespit edilen hususlar şu şekildedir:

- "Beşiktaş'ta da karıştı- Gerçek Gündem" şeklinde kayıtlı videoda; caddede "Katil ABD Ortadoğudan defol, direne direne kazanacağız." şeklinde slogan atarak, HKP flamaları ve pankartları taşıyarak yürüyen grubun içindeki katılımcıları kolluk güçlerinin tek tek çekip gözaltına aldığı, kişilerin gözaltı işlemine direndiği, slogan atmaya ve zafer işareti yapmaya devam ettiği ve akabinde gözaltı aracına bindirildiği tespit edilmiştir.

- "Gözaltına alınan HKP'liler böyle tepki gösterdi- ODATV Vide" şeklinde kayıtlı videoda; gruba biber gazı sıkan kolluk güçlerinin katılımcıları tek tek gözaltına aldığı, gözaltına alınan şahısların "Yaşasın Halkın Kurtuluş Partisi, halkız haklıyız yeneceğiz. Davamız halkın kurtuluş davasıdır." şeklinde slogan atmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

- "VID-20160501- WA0005" şeklinde kayıtlı videoda, grubun slogan attığı, bu esnada önlerinde bekleyen kolluk güçleri ile aralarında itişmeler yaşandığı tespit edilmiştir.

- "VID-20160501- WA0007" şeklinde kayıtlı videoda, emniyet görevlilerinin kaçmakta olan grubun arkasından biber gazı sıktığı ve şahısları gözaltına aldığı görülmüştür.

- "VID-20160503-WA0101" şeklinde kayıtlı videoda; grubun slogan attığı, birbirlerine kenetlendiği, tek tek gözaltına alınmaları sırasında direndiği ve kolluk güçlerinin gruba biber gazı sıktığı tespit edilmiştir.

17. Başsavcılık 1/8/2016 tarihinde, Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürü hakkında şikâyete konu hususlara ilişkin olarak Valilikten soruşturma izni talep etmiştir. Valilik, ön inceleme raporu doğrultusunda İlçe Emniyet Müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda; gerçekleştirilmek istenen toplantı için Valilik tarafından Bakırköy Cumartesi Halk Pazarı alanının uygun görüldüğü, Taksim Meydanı'na yürüyüş izni verilmeyeceğinin belirtildiği, yapılan eylemin kanuna aykırı olduğu ve sonlandırılması için gruba anons yapıldığı ancak eylemlere devam etmesi üzerine kamu düzenini bozan, yolu trafiğe kapatarak hayatın olağan akışını engelleyen, toplu hareket ederek güvenlik güçlerine saldırıya geçen gruba dirençlerini kıracak ölçüde ve artan oranda zor kullanılarak müdahale edildiği, müdahale sonrası yirmi bir şahsın gözaltına alındığı, dolayısıyla kolluk görevlilerinin kanuni sınırlar çerçevesinde olaya müdahale ettiği vurgulanmıştır. Başsavcılık soruşturma başlattığı altı kolluk görevlisi hakkında 5/6/2017 tarihinde atılı suçları işlediklerine dair haklarında dava açılmasını gerektirir delil elde edilemediğinden bahisle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin karar vermiştir.

18. Başsavcılık 12/10/2016 tarihinde Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, Vali, İl Emniyet Müdürü hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ve dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkında Başsavcılığın doğrudan soruşturma yapma yetkisinin olmadığı, bunlar hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'ndeki özel usulün uygulanması gerektiği, bu sebeple Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkındaki başvurunun TBMM Başkanlığınca yapılması gerektiği belirtilmiştir.

19. Vali, Emniyet Genel Müdürü ve İl Emniyet Müdürü hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinde ise bu kişilerin başvuru konusu toplantının ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması hususunda emir ve talimat verdiklerine ilişkin delillerin şikâyet dilekçesinde gösterilmediği, bu konuda somut bir delil de bulunmadığı, ayrıca İstanbul'un birçok ilçesinde meydana gelen, adli ve idari soruşturma gerektiren olaylar nedeniyle Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü'nün doğrudan sorumlu tutulmasının ceza hukukunun şahsi sorumluluk ilkeleriyle de bağdaşmadığı ifade edilmiştir. Ceza hukuku açısından sorumluluk doğması için eylem ile eylemin faili veya failleri arasında uygun illiyet bağı bulunmasının hukuki bir zorunluluk teşkil ettiğini vurgulayan Başsavcılık, söz konusu olaylar bakımından şikâyet edilen üst düzey kamu görevlileri ile gerçekleşen olaylar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı sonucuna varmıştır.

20. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosunun 12/10/2016 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 13/12/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, bu karara karşı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan "Toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergahı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişi

bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yer ve güzergâhı hakkında sonradan yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle yapılır. Bu değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur.

Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir."

22. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin (d) bendi şöyledir:

" d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

23. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması" kenar başlıklı24. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"...

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

24. İlgili uluslararası hukuk için Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) ([GK], B. No: 2017/36889, 29/9/2022, §§ 25-27) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 17/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu Parti; 1 Mayıs 2016 tarihinde Emek ve Dayanışma Günü kapsamında Beşiktaş'tan Taksim Meydanı'na yürümek ve kutlama yapmak üzere karar aldığını, anılan karar doğrultusunda Beşiktaş'ta toplanmaya başlayan ve barışçıl bir biçimde gösteri yürüyüşü yapmak isteyen Parti üyelerine kolluk görevlilerince uyarı yapılmadan ve orantısız şekilde müdahale edildiğini, üyelerin darbedildiğini, üyelere biber gazı sıkıldığını ve üyelerin hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını iddia etmiştir. Taksim Meydanı'nın İşçi Bayramı yönünden tarihsel ve sosyal önemi olduğunu belirten başvurucu, bahsedilen hukuka aykırı müdahalenin haklarında suç duyurusunda bulunulan kamu görevlilerinin

talimatları sonucu gerçekleştirildiğini, buna rağmen yapılan suç duyurusunun sonuçsuz kaldığını, dolayısıyla etkili başvuru hakkı, ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucu Parti ve mensuplarının Valilik tarafından önceden belirlenen alanlar dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek istemeleri nedeniyle karşılaştıkları müdahalenin meşru amacının kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olup olmadığı, yargılama makamlarının kararlarındaki tespit ve sonuçların ilgili mevzuatın uygulanması niteliğinde bulunup bulunmadığı, ayrıca ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususlarının somut olayın koşulları da dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayın başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (diğerleri arasından bkz. Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, 29/9/2021, § 32; Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 63). Başvurucu, gerçekleştirmek istedikleri gösteri yürüyüşüne kolluk görevlilerince hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi nedeniyle sorumlu olarak gördüğü kamu görevlileri hakkındaki suç duyurusunun etkin bir soruşturma yapılmayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmasından şikâyet etmiştir. Bu doğrultuda başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden incelenecektir.

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle tüzel kişilikler 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). Buna karşın Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, bir derneğin yapmak istediği gösteri yürüyüşünün yasaklanmasına ilişkin başvuruyu incelemiş; dernek ile gerçekleştirmek istenen yürüyüş arasındaki ilişkinin kuvvetini gözeterek başvurucu derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden mağdur sıfatı bulunduğunu kabul etmiştir (Kaos Gl Derneği (3) [GK], B. No: 2016/11193, 20/10/2022, §§ 37, 38; farklı bağlamda benzer değerlendirme için bkz. Halkevleri Derneği, B. No: 2015/9174, 7/3/2019, § 29).

31. Eldeki başvuruya konu yürüyüşü başvurucu Parti organize etmiş ve yürüyüşe izin verilmemesine ilişkin müdahale nedeniyle Savcılığa şikâyette bulunmuştur. Bu doğrultuda

gerek başvurucu Partinin gerçekleştirmek istediği yürüyüş ve toplantıyla kuvvetli bir ilişkisinin bulunması gerekse başvurunun soyut şekilde (in abstracto) ileri sürülmüş bir ihlal iddiasına değil somut bir müdahaleye ilişkin olması hususları dikkate alındığında somut olayda başvurucu Partinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden mağdur sıfatı bulunduğu kabul edilmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Somut olayda başvurucu Partinin 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda düzenlemek istediği toplantı kolluk tarafından engellenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

35. Müdahalenin 2911 sayılı Kanun'un 6., 23. ve 24. maddelerine dayanılarak yapıldığı ve kanunilik şartını karşıladığı anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucu Partinin belli bir mekânda yapmak istediği toplantıya yapılan müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

37. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestîsini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21). Demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alan bu hak, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:

2014/920, 25/5/2017, § 79; Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği bir karar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21).

38. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestîsidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir (yasal düzenlemeler bağlamında yapılan açıklamalar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

39. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri alması için pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı mekâna bağlı olarak değişebilir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017 § 34).

40. Alması gereken tedbirler kapsamında devlet, bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri mekânı yasaklayabilir, böyle bir mekâna erişime sınırlı olarak izin verebilir veya alternatif bir toplantı mekânı sunabilir. Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin mevcut takdir paylarını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadığını, çatışan yararlar arasında adil bir denge kurulup kurulmadığını değerlendirmektir. Anayasa Mahkemesi böyle bir değerlendirmeyi müdahalelerin gerekçelerine bakarak yapacaktır (Ahmet Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; toplantı hakkına yapılan müdahalelerde adil denge sağlanması, ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekliliği için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 74, 89, 92, 93).

41. 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 (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70).

42. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını 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 kurulmasını 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 (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 46, 49, 50; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 39). Bu bağlamda bir toplantının düzenleyici ve katılımcılarının bireysel yararları ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasında bir denge kurulmalıdır. Ortaya konulan kamusal yarara kıyasla bireylerin mekân seçme hususundaki tercih hakkını aşırı biçimde kısıtlayan ve toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getiren müdahaleler orantısız olacaktır (DİSK, § 46).

43. Somut olayda başvurucu Partinin mensupları, 1 Mayıs İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim Meydanı'nda yapmak istemiştir. Kolluk güçleri, anılan yerin 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca Valilikçe belirlenen toplantı alanlarından biri olmadığı gerekçesiyle Taksim Meydanı istikametine yürüyen grubu durdurmuştur. Kolluk görevlileri Taksim Meydanı'nda toplantıya izin verilmeyeceğini belirtirken toplantı için alternatif bir meydan olduğu bilgisini vermiş ve dağılmaları yönünde ihtarlarda bulunmuştur. Polis raporlarında grubun yolu trafiğe kapatması ve kolluk güçlerine saldırması nedeniyle zor kullanılarak dağıtıldığı belirtilmiştir.

44. Başvurucu; kolluk görevlilerince uyarıda bulunulmadan Parti üyelerine orantısız şekilde müdahale edildiğini, üyelere biber gazı sıkıldığını, üyelerin darbedilip hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını belirtmiş; haklarında suç duyurusunda bulundukları kamu görevlilerinin talimatıyla gerçekleşen müdahale hakkındaki suç duyurusunun sonuçsuz kaldığından yakınmıştır. Başvurunun konusu Başbakan, İçişleri Bakanı, Emniyet Genel Müdürü, Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ve dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin karar ile sınırlıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi söz konusu kamu gücü işlemi ve başvurucunun şikâyeti ile sınırlı değerlendirme yapacaktır.

45. Bu çerçevede öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu DİSK kararında; idarenin somut olayın koşullarını değerlendirerek 2016 yılı Emek ve Dayanışma Günü'nün Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı toplantı yapılmasına ilişkin güvenlik gerekçelerinin, toplantının yasaklanmasının oluşturduğu dezavantajdan açıkça daha ağır nitelikte olduğu sonucuna vararak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını sınırlandırdığını belirtmiştir. Bununla birlikte idarenin, anılan hakkı tamamen ortadan kaldırılmadığını, alternatif bir mekân önerilerek daha dar kapsamlı bir sınırlama yoluna gidildiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi anılan kararda, kamu düzeni ve güvenliği ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir denge kurulduğunu ve her iki hakkın da gerektiği ölçüde korunduğu bir yolun benimsendiğini değerlendirmiştir (DİSK,§ 55).

46. Başvuru konusu toplanmanın da 2016 yılı 1 Mayıs etkinliklerine ilişkin olduğu gözetildiğinde, kolluk görevlilerinin Taksim Meydanı'nda toplanılmasını engellemesine yönelik müdahalesinde de DİSK kararında belirtilen gerekçenin bu başvuru yönünden de yinelenmesi gerekir. Nitekim devletin, somut tehlike veya açık ve yakın tehdit arz eden bu koşulların tüm tedbirlere rağmen engellenemeyecek nitelikte olduğu durumlarda kamu düzenine ilişkin gerekli tedbirleri alma bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu doğrultuda idarenin, başvurucu Partinin Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs kutlaması yapmak

istediği tarihlerde ülkenin içinde bulunduğu koşulları gözeterek somut terör tehlikesi bağlamında güvenlik kaygılarıyla hareket ettiği, dolayısıyla Taksim'e gerçekleştirilecek yürüyüşe izin verilmemesi şeklindeki başvuru konusu müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı değerlendirilmiştir. Bunun yanında 1 Mayıs kutlaması için idare tarafından alternatif mekân sunularak dar kapsamlı bir sınırlama yoluna gidildiği de dikkate alınmalıdır.

47. Başvurucunun, başvuru konusu olayda cezalandırılması için suç duyurusunda bulunduğu üst düzey kamu görevlileri yönünden ise Başsavcılık, söz konusu olaylar bakımından şikâyet edilen bu görevliler ile gerçekleşen olaylar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı sonucuna varmıştır. Başsavcılığa göre başvuru konusu toplantının ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması hususunda emir ve talimat verdiklerine ilişkin deliller şikâyet dilekçesinde gösterilmediği gibi bu konuda somut bir delil de bulunmamaktadır. Başsavcılık bu çerçevede İstanbul'un birçok ilçesinde meydana gelen adli ve idari soruşturma gerektiren olaylar nedeniyle Emniyet Genel Müdürü, İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürünün doğrudan sorumlu tutulmasının ceza hukukunun şahsi sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığını ifade etmiştir. Başsavcılığın bu kararına karşı yapılan itiraz da Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesince anılan kararlarda açık bir keyfilik veya bariz takdir hatası tespit edilmediği gibi başvurucu da -bu bireysel başvurunun koşulları altında- şikâyet edilen üst düzey kamu görevlilerinin toplantıya orantısız biçimde müdahale edilmesi nedeniyle cezalandırılmalarının gerekli olduğunu gösterir somut olgulara dayalı herhangi bir bilgi veya belge ortaya koyamamıştır. Dolayısıyla başvuru konusu müdahalenin orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

48. Sonuç olarak somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına gerçekleştirilen müdahalenin anılan hakkı anlamsız kılacak nitelikte olmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu anlaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR bu sonuca katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA ,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/1/2023tarihindekarar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri kapsamında Taksim Meydanı’nda gerçekleştirmek istediği gösteri yürüyüşüne müdahale

edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Başvurucu Halkın Kurtuluş Partisi'nin bazı mensuplarının da aralarında bulunduğu yaklaşık kırk kişilik bir grup 1 Mayıs 2016 günü Taksim Meydanı'na doğru yürüyüşe geçmiş, ancak topluluk kolluk görevlilerince durdurulmuş ve kendilerine 1 Mayıs kutlamaları için idarece başka bir alanın uygun görüldüğü belirtilerek yürüyüşe izin verilmeyeceği bildirilmiştir. Dağılmak istemeyen grup kolluk tarafından zor kullanılarak dağıtılmış, daha sonra yeniden toplanan küçük gruplar da aynı şekilde dağıtılmış ve bazı kişiler hakkında yakalama işlemi gerçekleştirilmiştir (§§ 12-13).

3. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biridir. Demokratik toplum şiddet içermemek kaydıyla her türlü görüşün savunulabildiği, serbestçe ifade edilebildiği ve başkalarıyla paylaşılabildiği bir ortamın varlığını gerektirir. Bu anlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesi bakımından zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması ve korunmasını güvence altına almaktadır (bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri ve diğerleri [GK], B.No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

4. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bu hakkın kullanılacağı yer ve güzergahı seçme konusundaki tercih hakkını da içermektedir. Bu nedenle ilgili kanun hükümlerinin tercih hakkını ortadan kaldıracak veya etkisiz hale getirecek şekilde yorumlanmaması gerekmektedir.

5. Kuşkusuz toplantı hakkı da kişilerin toplantı ve yürüyüş yerini seçme konusundaki tercih hakları da sınırsız değildir. Bu haktan yararlanmanın ön şartı toplantı ve yürüyüşün barışçıl olmasıdır. Şiddetin yaygınlaştığı ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olduğu durumlarda barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünden söz edilemez. Aynı şekilde idari makamlar, seçilen yer ve güzergahta toplantı ve yürüyüşün gerçekleşmesi durumunda kamu düzeni ve güvenliğinin tehlikeye gireceğini somut ve haklı gerekçelerle ortaya koyarak başka yer ve güzergâh gösterebilirler.

6. Anayasa Mahkemesinin Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu kararına yazdığım karşıoyda belirtilen ihlal gerekçeleri eldeki başvuru için de geçerlidir. İdarenin toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale gerekçesi, soyut ve muhayyel değil, somut, gerçek, açık ve yakın bir tehlikenin varlığı olmalıdır. Zira kamu düzeninin bozulacağına dair soyut ve kategorik değerlendirmeler, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanılamaz hale getirebilecektir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü için seçilen yerin daha önce belirlenen alanlar içinde olmaması ve kamu güvenliğinin sağlanması şeklindeki soyut gerekçelerle toplantı yapılmasının engellenmesi, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun görülemez (Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) [GK], B. No: 2017/36889, 29/9/2022, Karşıoy Gerekçesi, § 11).

7. Mevcut başvuruya konu olayda da kamu makamları başvurucunun 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmasının yaratacağı somut, açık ve yakın bir tehlikenin varlığını ortaya koyamamıştır. Aynı şekilde başvurucunun gösteri ve yürüyüş hakkına yönelik zor kullanılarak dağıtma şeklindeki müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez.

8. Kuşkusuz Taksim Meydanı'nın sosyal ve kültürel etkinliklerin yoğunlaştığı merkezi bir konumda bulunması nedeniyle, kalabalık toplantı ve yürüyüşlerin bir yandan halkın günlük hayatını aksatabileceği diğer yandan da kamu düzeninin korunmasına yönelik tedbirlerin alınmasını zorlaştırabileceği söylenebilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamuya açık alanda yapılan bir gösterinin günlük hayatın akışını belli ölçüde aksatabileceğini ve düşmanca tepkilere yol açabileceğini, yetkililerin de bunlara yönelik önleyici tedbirler alabileceğini belirtmektedir. Ancak başta bildirimde bulunma yükümlülüğü olmak üzere düzenlemelerin ve alınan tedbirlerin barışçıl toplantı özgürlüğüne yönelik dolaylı sınırlamalara ve "örtülü engel"e dönüşmemesi gerekir (Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006, § 38).

9. Bunun yanında toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin başkalarının hayatını belli ölçüde zorlaştırması kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesine göre bu gerekçeyle hakka müdahale edilebilmesi için "gündelik yaşamın "aşırı ve katlanılamaz derecede" zorlaşması gerekmektedir" (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 52). Somut olayda böyle bir durumun söz konusu olduğu kamu makamlarınca ortaya konulabilmiş değildir. Yirmi veya kırk kişilik küçük bir grubun 1 Mayıs kutlamaları kapsamında Taksim Meydanı'nda yapmak istediği bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün gündelik yaşamı aşırı ve katlanılamaz derecede nasıl zorlaştıracağı gösterilememiştir.

10. Devlete düşen görev, soyut ve kategorik ifadelerle yasaklama/engelleme yoluna gitmek ve yürüyüşlere müdahale etmekten ziyade gerekli tüm tedbirleri almak suretiyle kişilerin Taksim Meydanı'nda toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarını kullanmalarını sağlamaktır. Nitekim uzun yıllar toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kapatılan Taksim Meydanı'nda, 1 Mayıs gününün "Emek ve Dayanışma Günü" olarak kabul edildiği 2009 yılından itibaren 2010, 2011 ve 2012 yıllarında toplantı yapılmasına müdahale edilmemiş, alınan tedbirler sayesinde de kamu düzenini bozacak nitelikte şiddet olayları yaşanmamıştır (Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), § 17).

11. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Aynı gün Taksim Meydanında toplantı ve gösteri yapmak isteyen diğer bir grupla ilgili olarak 2017/36889 numaralı başvuruda belirttiğim ihlal nedenleri bu başvuru bakımından da geçerlidir.

2. Öte yandan bu başvuruda eylem yapmak isteyenler kolluk tutanağına göre başlangıçta yaklaşık 40 kişilik, daha sonraki aşamada 20 kişilik küçük bir gruptur. Yine tutanağa göre gruptan kolluk görevlilerine yönelik bir şiddet hareketi olmayıp, yalnızca dağıtılma girişimine karşı pasif direnişte bulunmuşlardır. Müdahale anına kadar herhangi bir şiddete başvurmanın görülmediği ve bu nedenle günün anlamı kapsamında eylem yaptıklarını belirten grubun dosyaya yansıyan şekliyle barışçıl olmadığını söylemek için yeterli verilerin olmadığı görülen eylemlerinin anayasal güvence kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Bu durumda Mahkememizin ilgili kararlarında belirtildiği üzere kolluğun gerekli güvenlik önlemlerini almak dışında bir müdahalesinin bulunmaması gerekirdi. Buna karşın kolluk tarafından cebri dağıtma yapılmış ve gruptaki bir kısım göstericiler gözaltına alınmıştır. Bu nedenle, önceki karşıoyumda belirtilen değerlendirmeler kapsamında bu başvuruda da

toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Daha önce benzer bir başvuruda belirttiğim karşıoy gerekçeleri (Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Disk) [GK], B. No: 2017/36889, 29/9/2022) önümüzdeki başvuru için de geçerlidir. DİSK başvurusundan farklı olarak burada polis eylemcileri güç kullanarak dağıtmıştır.

2. 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde Taksim Meydanı'nda yapılmak istenen toplantı ve gösteri yürüyüşüne kolluk müdahalede bulunmuştur. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bu müdahale demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşılamamaktadır. İdare ve derece mahkemeleri müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak yaptıkları incelemede somut, yeterli ve gerekli gerekçeler ortaya koymamıştır, çünkü toplantının günlük yaşama etkisini en aza indirecek şartlarda gerçekleştirilmesini sağlayacak tedbirler konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

3. Başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının demokratik toplum düzeninde zorunlu olmayan bir müdahaleyle ihlal edildiği sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1 Mayıs etkinlikleri çerçevesinde Taksim Meydanında yapılmak istenen gösteri yürüyüşüne müdahale edilmesi sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan mezkûr hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvurucunun düzenlemek istediği kutlama için valilik tarafından alternatif toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme alanı önerildiği, sınırlanan hakkın tamamen ortadan kaldırılmadığı, bu kapsamda kamu düzeni ile anılan hak arasında adil bir denge kurulduğu ve müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı belirtilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken kanunîlik ve meşru amaç ile ilgili olarak dile getirilen tespitler ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk bakımından aktarılan ilkeler isabetli olmakla birlikte, bu ilkelerin somut olaya uygulanmasıyla ilgili değerlendirmelerin ve ulaşılan sonucun mezkûr ilkelerle ve AİHM ile Mahkememizin konuya ilişkin yerleşik içtihadıyla bağdaştığı söylenemez.

Başvuru ile ilgili olayda, başvurucu Partinin mensuplarının da aralarında olduğu yaklaşık kırk kişilik bir grup 1 Mayıs 2016 tarihinde Taksim Meydanına yürüyüş düzenlemek ve bu alanda kutlama yapmak amacıyla toplanmış, ancak yürüyüşe geçen topluluk kolluk görevlilerince durdurulmuştur. Tutanaklara göre kolluk görevlilerince gruba uyarılarda bulunularak dağılması istenmiş, dağılmaması üzerine de bir istikamet boş bırakılmak suretiyle dirençlerini kıracak ölçüde ve artan oranda zor kullanılarak müdahale edilmiştir.

Daha sonra tutulan iki tutanakta da, ilk grubun dağıtılmasından sonra yeniden toplanan ve aynı pankart ve flamaları taşıyan grupların aynı şekilde zor kullanılarak dağıtıldığı ve bazı kişiler hakkında yakalama işlemi yapıldığı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği yerin, bu hakkı kullanmak isteyenlerin düşüncelerini muhataplarına ulaştırmaları bakımından önemi büyüktür. Bu nedenle Mahkememiz, anılan hükmün Anayasaya aykırı bulunmadığı norm denetimine ilişkin kararında, mülkî âmirin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yeri ve güzargâhı belirleme yetkisinin düzenleyicilerin yer ve güzargâh seçme serbestîsini tamamen gözardı etmesine imkân tanımadığını ve bu yetkinin ilgililerin mekân tercihine saygı gösterecek şekilde kullanılması gerektiğini, bu kapsamda bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamu yararı arasında söz konusu olan hassas dengenin, yani orantılılık ilkesinin gözetilmesinde zorunluluk bulunduğunu hükme bağlamıştır (28/9/2017 tarihli ve E.2014/101, K. 2017/142 sayılı karar, § 37).

Dolayısıyla sözü edilen alana ilişkin olarak soyut ve kategorik bir yasaklama kararı verilmesi, ayrıca bu kararın verilmesinde esas alınan somut ve açık gerekçelerin gösterilmemesi anılan hakkın ihlali sonucunu doğurur. Belli yerlerde bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanması; kamu düzenini bozacak nitelikte somut bir tehlikenin veya gerçek bir tehdidin varlığının, devletin bu hakka ilişkin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilemeyeceğinin, söz konusu tehlike ve tehditlerin daha hafif tedbirlerle engellenemeyeceğinin, yani bu tedbirin zorunlu olduğunun ve bu konudaki keyfîliğin önlenmesi açısından bu şartların bulunduğunun yargı denetimine imkân verecek şekilde gösterilmesi hâlinde meşrû kabul edilebilir.

Başvuru konusu olayda idare ve kolluk güçleri, 1 Mayıs etkinliklerinin Taksim Meydanında yapılmasının katılımcılar için önemini somut olayda gözardı etmiştir. Oysa meselâ 2009 ile 2012 yılları arasında 1 Mayıs etkinliklerinin, anılan alanda yapılmasına müdahale edilmemiş ve kutlamalar önemli bir sıkıntı ile karşılaşılmadan Taksim Meydanında yapılabilmiştir.

Somut olayda polis tutanaklarına göre katılımcıların Taksim Meydanına yürümeleri engellenmiş ve güç kullanılarak toplantı ve gösteri yürüyüşü dağıtılmıştır. Bu sırada katılımcıların dağılmamak için kolluk güçlerine direndikleri ve aralarından bazılarının şiddete başvurdukları belirtilse de bunlar başvurucunun yapmak istediği toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilmesinin sebepleri değildir.

Nitekim tutanaklarda da bu olayların, toplantıya müdahale edilerek grubun engellenmesinden sonra gerçekleştiği belirtilmiştir. Bu sebeple, mezkûr gerekçelerin, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı yönündeki değerlendirmede gözönünde bulundurulmasına gerek olmadığı açıktır.

Bu çerçevede, 1 Mayıs günü Taksim Meydanında yapılmak istenen bir toplantı ve gösteriye, mekânı sebebiyle müdahalede bulunulmuş; buna karşılık idare ve yargı mercileri konuya ilişkin değerlendirmelerinde müdahalenin gerekçesini yeterli şekilde ortaya koyamamış, ayrıca toplantının günlük hayata etkisinin en az seviyeye indirilecek şartlarda gerçekleştirilmesini sağlayacak tedbirleri de değerlendirmemiştir. Dolayısıyla, anılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilememiştir (aynı yönde bkz. 29/9/2022 tarihli ve 2017/36889 başvuru numaralı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu sebeplerle başvurucunun, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan temel hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri çerçevesinde Taksim Meydanı'nda gerçekleştirilmek istenen gösteri yürüyüşüne hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi nedeniyle toplantı hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestîsidir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacına ve açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017).

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, hakkın korunması ve kamu düzeninin korunması amacıyla pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri mekânı yasaklayabilir. Ancak anılan hakka yönelik müdahale, kaçınılmaz zorunluluklar ile haklı kılınabileceği hâllerde ve bu hakka getirilen sınırlamaların dar yorumlanarak uygulanması gerektiği de gözetilmelidir.

4. Somut olayda başvurucu Partinin mensupları, 1 Mayıs İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim Meydanı'nda yapmak istemiştir. Kolluk güçleri, anılan yerin 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca Valilikçe belirlenen toplantı alanlarından biri olmadığı gerekçesiyle Taksim Meydanı istikametine yürüyen grubu durdurmuştur. Kolluk görevlileri Taksim Meydanı'nda toplantıya izin verilmeyeceğini belirtirken toplantı için alternatif bir meydan olduğu bilgisi vermiş ve dağılmaları yönünde ihtarlarda bulunmuştur. Polis raporlarında grubun yolu trafiğe kapatması ve kolluk güçlerine saldırması nedeniyle zor kullanılarak dağıtıldığı belirtilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi ilk defa DİSK kararında "daha önce idarece belirlenen toplantı alanlarından biri olmadığı" şeklindeki bir gerekçe ile Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs kutlamalarına ilişkin yapılmak istenen bir toplantı ve gösteriye engel olunmasının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

6. Polis tutanaklarına göre başvuruya konu olayda katılımcıların Taksim Meydanı'na yönelmelerini engellenmiş ve yapılan ihtarlara rağmen dağılmamaları üzerine polis eylemcilere güç kullanarak toplantıyı dağıtmıştır. Bu sırada trafiğin aksadığı, eylemcilerin dağılmamak yönünde polise direndikleri ve bazı katılımcıların şiddete başvurdukları anlaşılmaktadır. Ancak bütün bunlar başvurucu siyasi partinin Taksim Meydanında yapmak istediği 1 Mayıs İşçi Bayramı toplantısına müdahale edilmesinin sebepleri değildir. Meydana gelen karışıklıklar toplantıya müdahale edilmesi ve katılımcıların engellenmesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu sebeple anılan gerekçelerin toplantı hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı yönündeki değerlendirmede göz önünde bulundurulmasına gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

7. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında somut olayda 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde yapılmak istenen bir toplantı ve gösteriye, tercih edilen mekân nedeniyle müdahalede bulunulmuş; buna karşın idare ve derece mahkemeleri müdahalenin

gerekçesine ilişkin değerlendirmeyi ideal anlamda gerçekleştirememiştir. Ayrıca somut olayda, toplantının günlük yaşama etkisini en aza indirecek koşullarda gerçekleştirilmesini sağlayacak tedbirlerin değerlendirilmediği ve kamu otoritelerince alınan tek önlemin toplantıya son vermek olduğu anlaşılmaktadır.

8. Başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKININ İHLAL edildiği düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Kenan YAŞAR

TALET ŞANLI

B. No: 2017/20526 | Karar tarihi: 17.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20526

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TALET ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20526)

Karar Tarihi:17/1/2023

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 : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Talet ŞANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına karşı infaz hâkimliğine yapılan şikâyette hâkim tarafından sözlü savunma alınmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. İkinci 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, başvuru konusu olayların geçtiği tarihte terör örgütüne üye olma suçundan aldığı cezanın infazı kapsamında Van Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucunun bulunduğu İnfaz Kurumunda 6/1/2017 tarihinde genel arama yapılmış; başvurucunun kaldığı odada Kurum kantininden satın alınan ve başvurucuya ait olan tıraş bıçağının içindeki jiletin çıkarıldığı, kesici alet hâline getirildiği tespit edilerek başvurucu hakkında tutanak düzenlenmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 9/1/2017 tarihinde disiplin soruşturması başlatmıştır. Başvurucu; bu kapsamda Disiplin Kurulunca alınan sözlü beyanında, Kurum kantininden aldığı tıraş bıçağını idareye dilekçe verirken kullandıkları A4 boyutlu kâğıtları A5 boyutuna getirmek için kesici alet hâline getirdiğini, farklı bir amacının olmadığını beyan etmiştir.

11. Tanık olarak dinlenen idare memuru A.H.Ş., tıraş bıçağının sökülerek jilet hâline getirildiğini başvurucunun kaldığı odada yapılan genel arama sırasında tespit ettiğini, durumu idare memuru H.Ç.ye bildirdiğini, başvurucuya jiletin kime ait olduğunu sorduklarında başvurucunun kendisine ait oluğunu ifade ettiğini, sonrasında jilete el konulduğunu belirtmiştir. İdare memuru H.Ç. de benzer yönde beyanda bulunmuştur.

12. Disiplin Kurulu 19/1/2017 tarihli ve 2017/43 sayılı kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendinde düzenlenen ''idarece verilen eşya ve benzeri şeyleri kötü kullanmak'' eyleminden dolayı başvurucuya kınama cezası verilmesi gerektiğini belirterek başvurucunun iyi hâlli olmaması nedeniyle aynı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince, bir üst ceza olan bir ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, anılan karara karşı Van İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. 30/1/2017 tarihli dilekçesinde, Disiplin Kurulu kararına karşı sözlü savunma yapmak istediğini belirtmiştir.

14. Hâkimlik 10/2/2017 tarihli kararıyla, başvurucunun Disiplin Kurulu kararına karşı itirazını başvurucunun eyleminin müeyyidesi konusunda herhangi bir hatanın olmadığı, yaptırımın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

15. Başvurucu; duruşma salonunda sözlü ifade vermek istediğini, Mahkemenin kendisini ve tanıkları dinlemediğini, eksik inceleme ile karar verdiğini, savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek karara itiraz etmiştir.

16. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 1/3/2017 tarihinde Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucuya 5/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

19. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

...

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

20. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır.(Ek cümleler: 22/7/2010 - 6008/5 md.)Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan

işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

21. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesine 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile getirilen ek cümlenin gerekçesi şöyledir:

''İnfaz Hakimliği Kanununun 6 ncı maddesinde, şikayet üzerine infaz hakiminin yapacağı işlemler ve verebileceği kararlar düzenlenmiştir. Buna göre, infaz hakimi duruşma yapmaksızın dosya üzerinde yaptığı incelemeden sonra karar vermektedir. Disiplin cezalarına karşı yapılan şikayet başvuruları da aynı usulle incelenmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Bu hüküm ve uygulamalar, savunma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsam ve mahiyeti dikkate alınarak, hükümlü veya tutuklulara verilen disiplin cezalarına karşı yapılan şikayet başvurularında infaz hakiminin, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan sonra karar vermesini sağlamak amacıyla değişiklik yapılması öngörülmektedir. Ayrıca, hükümlü veya tutuklunun, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla da savunmasını yapabilmesi yönünde imkan getirilmektedir. Diğer yandan, infaz hakiminin, gerek görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda alabilmesine imkan tanınmaktadır.''

22. 5275 sayılı Kanun'un "Kınama" kenar başlıklı 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kınama cezası, hükümlüye eyleminin kötü niteliğinin ve uygunsuzluğunun açıklanması ve tekrarı durumunda doğuracağı sonuçlara dikkatinin çekilmesidir.

(2) Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

j) İdarece verilen eşya ve benzeri şeyleri kötü kullanmak

..."

23. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın infazı

tamamlanıp kaldırılması için dördüncü fıkrada belirtilen süreler geçinceye kadar yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır.(2)

..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre duruşma yapmamayı haklı gösteren istisnai durumlar olmadığı sürece ilk derece mahkemesi önündeki yargılamalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kamuya açık duruşma hakkı beraberinde duruşma isteme hakkını da gerektirir (Hakansson ve Sturesson/İsveç, B. No: 11855/85, 21/2/1990, § 64).

25. AİHM sözlü yargılanma hakkı ile ilgili yaptığı tespitlerde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen aleni duruşma hakkının sözlü yargılama hakkını da içerdiğini

ancak yargılamada duruşma yapma yükümlülüğünün mutlak olmadığını ve ilgili tarafın bu hakkından feragat ettiği veya kamu yararının gerektirdiği durumlarda duruşma yapılmayabileceğini kabul etmiştir (Elo/Finlandiya, B. No: 30742/02, 26/9/2006, § 34; Lundevall/İsveç, B. No: 38629/97, 12/11/2002, § 34). AİHM'e göre ikinci ve üçüncü derecedeki yargılamalarda duruşma yapılmaması ancak ilk derece yargılamasında duruşma yapılması koşuluyla haklı görülebilir. AİHM duruşma yapılmamasını haklı kılan istisnai koşullar olmadığı sürece Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının en azından ilk derece mahkemesi huzurundaki davalarda bir kez duruşma yapılması hakkını sağlayacağını belirtmiştir (Döry/İsveç, B. No: 8394/95, 12/11/2002, § 39; Salomonsson/İsveç, B. No: 38978/97, 12/11/2002, § 39).

26. AİHM, bir yargılamada duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek istisnai nedenleri tespit ederken ulusal mahkemeler önündeki davanın niteliğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır (Miller/İsveç, B. No: 55853/00, 8/2/2005, § 29; Elo/Finlandiya, § 29). Bu bağlamda davanın yazılı beyan ve belgelere dayalı olarak çözülebilecek nitelikte olması, diğer bir deyişle dosya üzerinden çözülemeyecek herhangi bir maddi veya hukuki uyuşmazlığın bulunmaması ya da uyuşmazlığın sınırlı konular içermesi veya karmaşık olmaması durumlarında duruşmanın gerekli olmayabileceği belirtilmiştir (Jussila/Finlandiya [BD] B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 29; Salomosson/İsveç, § 34; Allan Jacopsson/İsveç (No. 2), B. No: 16970/90, 19/1998, § 49; Varela Assalino/Portekiz (k.k.), B. No: 64336/01, 25/4/2002).

27. AİHM; özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olgularla ilgili hiçbir tartışma bulunmayan oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini açıklamıştır (Jussila/Finlandiya, § 41; Döry/İsveç, B. No: 28394/95, 12/11/2002, §§ 37-45; Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

28. Schuler-Zgraggen/İsviçre (B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 58) başvurusunda başvurucu; sosyal güvenlik hakkından yararlandırılmaması nedeniyle açtığı davada, Federal Sigorta Mahkemesinin duruşma yapmaksızın yargılamayı sonuçlandırdığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM bu tür davalarda yargılamaların genellikle duruşmasız yapıldığını, davanın teknik nitelikte ve yazılı belgelere göre yürütülebildiğini ve çözümünün tıbbi delillere dayandığını belirterek duruşma yapılmamasının adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir.

29. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun iddiası davanın çözümü için sözlü duruşmaya ihtiyaç duyulacak nitelikte bir olgu içeriyorsa veya başvurucuya kişisel durumunu duruşmada açıklama hakkı verilmesinin davanın çözümüne, adaletin doğru tecelli etmesine etki edeceği anlaşılıyorsa duruşma yapılmasının gerekli olduğunu kararlarında ifade etmiştir (Apaydın/Türkiye, B. No: 502/03, 12/2/2008, § 37; Fredin/İsveç (No. 2), B. No: 18928/91, 23/2/1994, § 22).

30. Göç/Türkiye ([BD]B. No: 36590/97, 11/7/2002) başvurusunda başvurucu, bir ceza soruşturması kapsamında Cumhuriyet savcılığı tarafından gözaltına alınmış; iki gün sonra serbest bırakılmıştır. Savcılık bir süre sonra takipsizlik kararı vermiştir. Başvurucu haksız yere gözaltına alındığını belirterek devlet aleyhine ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Mahkeme, üyelerden birini naip hâkim olarak atamış; naip hâkim, başvurucu ile ilgili kişisel bilgileri toplayarak raporunu mahkemeye sunmuştur. Mahkeme, duruşma

yapmadan başvurucu lehine tazminata hükmetmiştir. Karar, Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu; yargılamanın hiçbir aşamasında duruşma yapılmadığını, kendisine dava ile ilgili beyanlarını sözlü olarak açıklama fırsatı verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir (aynı kararda bkz. § 51). AİHM somut davanın -her ne kadar yargılama ceza mahkemesince yürütülüyor ise de- niteliği itibarıyla hukuk davası olduğunu belirterek yukarıda açıklanan ilkeleri tekrarlamış, başvuruyu özellikle ilk derece mahkemesi önündeki yargılama açısından sözlü duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek istisnai koşulların bulunup bulunmadığı hususu ile ilgili olarak incelemiştir. AİHM; başvuru konusu davada tazminat miktarının belirlenmesinde başvurucunun yaşadığı olay nedeniyle çektiği sıkıntı, endişe ve manevi zararlarını sözlü olarak mahkemeye ifade etmesi hususunda başvurucuya fırsat tanınması gerektiğini, uyuşmazlığın teknik nitelikte olmadığını ve yalnızca dava dosyasındaki yazılı belgelere dayanılarak sonuçlandırılamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

31. Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/52008, §§ 27-34) kararında başvurucu; ceza infaz kurumunda çeşitli disiplin soruşturmaları kapsamında yaklaşık bir yıl boyunca ziyaretçi kabul etme hakkını kısıtlayan disiplin cezaları aldığını, kendisine uygulanan disiplin yaptırımlarının keyfî olduğunu, yerel makamlar huzurunda bizzat savunma hakkından mahrum bırakıldığını, duruşma yapılmaksızın, dava dosyasına dayanılarak karar verildiğini, söz konusu disiplin kovuşturması sırasında adil bir şekilde yargılanmadığını ileri sürmüştür. AİHM mahkemelerin açık duruşma yapmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen temel bir ilke olduğunu, duruşmaların açık olarak görülmesinin davacıları adaletin kamu denetimine kapalı olarak gizli bir şekilde incelemesinden koruduğunu, bunun mahkemelere güven duyulmasını sağlamanın yollarından biri olduğunu, umuma açık olmanın adaletin işleyişini şeffaf hâle getirerek Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amacının özellikle de Sözleşme'ye göre demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanma ilkesinin gerçekleşmesine katkıda bulunduğunu ifade etmiştir. AİHM, disiplin suçlarıyla isnat edilen mahkûmların kendilerini bizzat veya avukatları aracılığıyla savunmalarına izin verilmesi gerektiğini ifade eden Avrupa Cezaevi Kurallarının 59 (c) maddesine atıfta bulunarak savunması alınmadan hükümlü hakkında disiplin cezası uygulanamayacağını vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak başvuranla ilgili yargılamada duruşma yapılmadığını, infaz hâkimi ile ağır ceza mahkemesinin dava dosyasında yer alan belgelere dayanarak karar aldıklarını, başvurucunun savunmalarının yalnızca çeşitli cezalar uygulayan disiplin kurulu önünde dikkate alındığını belirtmiştir. AİHM'e göre disiplin itirazlarını sonuca bağlayan yerel mahkemeler huzurunda başvurucuya kendini savunma imkânı tanınmadığından başvurucunun aleyhinde yürütülen yargılamayı etkili bir şekilde takip edememiştir. AİHM bu gerekçeyle Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

32. AİHM açıkladığı ilkeler doğrultusunda bazı başvurular hakkında kabul edilemezlik kararları vermiştir. Jussila/Finlandiya başvurusunda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında aleni yargılama hakkının tanınmasının zorunlu olarak sözlü yargılama hakkını da içerdiğini, bununla birlikte Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülüğün mutlak olmadığını belirterek yazılı belgeler çerçevesinde sonuca ulaşılmasının mümkün olduğu davada sözlü bir duruşmanın gerekli olmadığına karar vermiştir.

33. Speil/Avusturya ((k.k.), B. No: 42057/98, 5/9/2002) kararına konu olayda kendi

mülkünde içki fabrikası işleten başvurucu, fabrikaya ait atık su sisteminin şehir kanalizasyonuna bağlanmasına ilişkin idari işlemin iptali talebiyle açtığı davada duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AİHM, idare mahkemesinin başvurucunun davasının esasını inceleyen ilk ve tek mahkeme olduğunu ve başvurucunun yargılama sırasında duruşma yapılmasını açıkça talep ettiğini ancak olguların tartışılmadığı ve karmaşık nitelikte olmayan uyuşmazlıklarda sözlü duruşmaya gerek olmayabileceğini, başvuru konusu davanın bu özellikte olduğunu belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

34. Pákozdi/Hungary (B. No: 51269/07, 25/11/2014) davasında ise bu içtihada yeni bir yorum getirilmiş, duruşmada kanıtların inandırıcılığı ve güvenirliliği belirleyici olduğunda duruşma yapılmasının genellikle uygun olacağı belirtilmiştir.

35. AİHM; bir duruşmayı gerektiren güvenilirlik konularının veya tartışmaya açık olayların olmadığı, mahkemelerin adil ve makul bir şekilde dosya üzerinden davaya ilişkin karar verebileceği (Dörty/İsveç, B. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37; Saccoccia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 73) sınırlı kapsamda, tamamen hukuki konuların (Allan Jacobsson/isveç (No. 2), B. No: 16970/90, 19/2/1998, § 49; Mehmet Emin Şimşek/Türkiye, B. No: 5488/05, 28/2/2012, §§ 29-31) veya özel bir karmaşıklığı bulunmayan hukuki yönlerin ileri sürüldüğü davalarda (Varela Assalino/Portekiz (k.k.), B. No: 64336/01, 25/4/2002; Speil/Avusturya) davanın oldukça teknik konuları ilgilendirdiği gibi durumları istisnai koşullar olarak değerlendirerek duruşma yapılmasından vazgeçilebileceğini belirtmiştir (Ramos Nunes de Carvalho e Sa/Portekiz, B. No: 55391/13, 6/11/2018, §§ 91-190).

36. Buna karşın AİHM merciler tarafından olayların doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğini değerlendirme ihtiyacının olduğu (Malhous/Çek Cumhuriyeti [BD], B. No: 33071/96, 12/7/2001, § 60), koşulların mahkemenin davacılara kendi adlarına veya bir temsilci yoluyla kişisel durumlarını açıklama hakkı vererek onlara dair kendi izlenimini oluşturmasını gerektirdiği (Göç/Türkiye, § 51; Miller, § 34; Andersson/İsveç, B. No: 17202/04, 7/12/2010, § 57), mahkemenin -diğerlerinin yanında- bir duruşma aracılığıyla belirli noktalara ilişkin açıklama elde etme ihtiyacı olduğu (Fredinl/İsveç (No. 2), 23/2/1994, § 22, A Serisi No. 283-A; Lundevall/İsveç, B. No: 38629/97, 12/11/2002, § 39) durumlarda duruşma yapılmasının gerekli olduğuna karar vermiştir.

37. AİHM'in içtihadında teyit ettiği üzere sözlü duruşmadan vazgeçmeyi haklı kılan koşullar, esas olarak bu tür durumların sıklığına değil yetkili ulusal mahkeme tarafından karar verilecek konuların niteliğine bağlıdır. Bu, sözlü bir duruşma yapmayı reddetmenin sadece nadir durumlarda haklı gösterilebileceği anlamına gelmemektedir. 6. maddede yer alan ve kapsamlı olan adillik ilkesi, her zaman olduğu gibi temel olarak dikkate alınması gereken bir husustur (Jussila/Finlandiya, § 42). Ayrıca AİHM, önceden daha düşük dereceli bir yargı mercii önünde duruşma yapılmamasının -ihtilafın unsurlarını ve hukukunu incelemek üzere tam yargı yetkisi olduğu müddetçe- temyiz mahkemesi tarafından telafi edilebileceğine karar vermiştir (Ramos Nunes de Carbalho e Sa/Portekiz, § 192).

38. Son olarak AİHM, ceza infaz kurumu bağlamına ilişkin yargılamalar kapsamında ilgili mercilerin önüne gelebilecek çeşitli konuları ele almak amacıyla basitleştirilmiş usuller tesis etmek için pratik gerekçelerin ve politika gerekçelerinin olabileceğini kabul etmektedir. AİHM ayrıca basitleştirilmiş bir usulün Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca güvence altına alındığı üzere adil yargılanma ilkelerine uyması şartıyla yazılı yargılamalar yoluyla yürütülebileceğini gözardı etmemektedir (Pönka/Estonya, B. No:

64160/11, 8/11/2016, § 30). Bununla birlikte böylesi bir usul kapsamında bile mahkemenin başvuruyu reddedebilmesine ve özel olarak duruşma yapabilmesine rağmen tarafların en azından kamuya açık duruşma imkânının olması gerekmektedir (Martinie/Fransa [BD], B. No: 58675/00, 12/4/2006, § 42).

39. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarının disiplin suçu işlediği öne sürülen hükümlü ve tutuklulara dair 59. maddesi şöyledir:

''

a. Kendilerine isnat edilen suçlamaların mahiyeti hakkında anlayacakları bir dilde ve

ayrıntılı olarak bilgilendirilmelidir;

b. Savunmalarını hazırlayabilmeleri için yeterli zaman ve imkanlara sahip olmalıdırlar;

c. Savunmalarını bizzat kendilerinin yapmasına ya da adaletin yararı bunu gerektiriyorsa hukuki bir yardım alarak yapmalarına izin verilmelidir;

d. Tanık dinlenmesini istemelerine ve onları dinlemelerine, ya da kendileri adına

dinlenmelerine izin verilmelidir;

e. Soruşturma esnasında kullanılan dili anlayamıyor veya konuşamıyorsa bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 17/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

41. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek 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. Sözlü Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; Disiplin Kurulunca hakkında verilen bir disiplin cezasına karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyette savunmasının duruşmada alınmasını istemesine rağmen Mahkemenin dosya üzerinden inceleme yaptığını, bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

44. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki sözlü yargılanma hakkı

yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi birçok kararda, 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 kabul etmiştir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23; Nihat Akbulak [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018, § 35; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 44). Öte yandan Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ya da hükümlüler hakkında uygulanan disiplin cezalarının infazının kişiler üzerinde yaratacağı etkiyi değerlendirmek suretiyle bazı disiplin cezalarının kişisel hak ve bu bağlamda medeni hak niteliğinde olduğunu, söz konusu disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyetlerin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığını ifade etmiştir (örnek olarak bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37; Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015, § 35; Metin Yamalak (2), B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 59).

46. Somut olayda başvurucunun aldığı disiplin cezasının infazının bazı etkinliklerden yoksun bırakılması sonucunu doğuracağından buna yönelik şikâyetin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlık kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla somut olayda Anayasa’nın 36. maddesinin güvencelerinin uygulanması gerekir.

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

48. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Sözleşme’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

49. 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).

50. 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.

51. Gerek hukuk gerekse ceza yargılamalarında duruşma yapılmamasını haklı kılabilecek koşullar ilgili uyuşmazlığın niteliğine ve esas itibarıyla derece mahkemelerince karara bağlanacak meselenin mahiyetine bağlıdır. Bu kapsamda yapılan incelemelerde -duruşma yapılması usul kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın- davanın açıklığa kavuşturulmasında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin yeterli olup olmadığı önem taşımaktadır. Bunun yanında davada başvurucunun kişisel özellikleri, davranışları gibi sözlü yargılamayı zorunlu kılan olguların bulunup bulunmadığı veya şeklî, sınırlı ve teknik nitelikte bir incelemenin çözüm için yeterli olup olmadığı hususları da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkları sorgulamayı veya sorgulatmayı gerektirecek inandırıcılıkla ilgili sorunların ya da ihtilaflı olayların var olmadığı ve suç isnadında bulunulan kişiye savunmasını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde duruşma yapılması gerekli görülmeyebilir (Muhsin Hükümdar, § 39).

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

53. Bu çerçevede sözlü yargılama;

i. Duruşma yapılmasını gerektirecek güvenirlilik (delillerin güvenirliliği, inandırıcılığı, çelişkili tanık ifadesi) sorununun veya tartışmalı olgunun bulunmadığı, önemli bir hukuki veya olgusal mesele içermeyen konularda mahkemelerin adil ve makul bir şekilde dosya üzerinden, tarafların beyanlarına ve diğer yazılı belgelere istinaden davaya ilişkin karar verebileceği durumlarda,

ii. Sınırlı kapsamda tamamen hukuki konuların veya özel bir karmaşıklığı bulunmayan hukuki yönlerin ileri sürüldüğü davalarda,

iii. Yazılı olarak dosya üzerinden daha iyi şekilde ele alınabilecek, son derece teknik konuları içeren davalarda,

iv. İvedilikle yargılama yapılmasının lüzumlu olduğu (örneğin tekzip), özen gerektiren, duruşma yapılmasının gerekli özenle incelemeye engel oluşturabileceği davalarda (sigorta uyuşmazlıkları, sosyal güvenlik uyuşmazlıkları) gerekli görülmeyebilir.

54. Buna karşılık sözlü yargılama;

i. Merciler tarafından olguların doğru bir şekilde tespit edilip edilmediğinin değerlendirilmesi ihtiyacı olduğunda,

ii. Hukuki meselelerin yanı sıra önemli olgusal meselelerin ortaya çıktığı veya uyuşmazlığın olgularının daha ayrıntılı incelenmesinin lüzumlu olduğu hâllerde,

iii. Mahkemelerin başvurucuya dair kişisel bir izlenim edinmesini, başvurucunun kişisel durumunu şahsen izah edebilmesini gerektiren durumlarda,

iv. Mahkemelerin bir duruşma aracılığıyla belirli noktalara ilişkin açıklık getirmesi lüzumlu olduğunda gerekli ve zorunlu görülebilir.

55. Kişiler sözlü yargılanma hakkına genel anlamda sahip olmakla birlikte başvurucular bu haktan açıkça veya zımnen feragat edebilir. Sözlü yargılama yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi zımnen feragate örnek gösterilebilir (benzer bir değerlendirme için bkz. Adnan Altın, § 46). Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Sözlü yargılanma hakkından feragat, ilgili tarafa bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımayabilir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 75).

56. Somut olayda başvurucunun disiplin cezasına karşı yaptığı şikâyete ilişkin iddialarını infaz hâkimliği önünde sözlü olarak dile getirme imkânından yoksun bırakılması nedeniyle sözlü yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

(1) Genel İlkeler

57. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan sözlü yargılanma hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir (Muhsin Hükümdar, § 38). Ancak yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

58. 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.”

59. 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.

60. 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).

61. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu

önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

62. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

63. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. İnfaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu hakkında yürütülen disiplin soruşturması kapsamında verilen bir ay etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasına karşı başvurucunun şikâyetlerini İnfaz Hâkimliği önünde dile getirme imkânından yoksun bırakılmasının kanuni bir dayanağının bulunması gerektiği açıktır.

65. 4675 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hükümlü ve tutuklular hakkındaki disiplin tedbirleri ile cezalarına ilişkin şikâyetleri inceleyerek karara bağlamakla görevli olan infaz hâkimlerinin aynı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre bu şikâyetleri “duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde” karara bağlayacakları düzenlenmiştir.

66. Yine anılan fıkrada disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyetlerde "disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkiminin, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vereceği, hükümlü veya tutuklunun, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabileceği, infaz hâkiminin gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabileceği" hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm, esas olarak disiplin cezalarına yönelik şikâyetlerin karara bağlanmasından önce ilgilinin savunmasının infaz hâkimi tarafından dinlenmesini ve talep edilen diğer delillerin toplanıp değerlendirilmesini gerektirmektedir.

67. Hükümlü ya da tutuklunun mahkeme huzurunda bulunması usul hukuku bağlamında duruşma veya farklı yöntemlerle sağlanabilir. Nitekim kanunda infaz hâkiminin söz konusu savunmayı duruşma açmak suretiyle ya da duruşma yapmaksızın odasında veya duruşma salonunda yahut ceza infaz kurumunda almasına imkân tanındığı anlaşılmıştır. Kanunda öngörülen söz konusu usuldeki temel amacın disiplin yaptırımı uygulanan hükümlü ya da tutuklunun hâkim karşısında meramını anlatabilmesini, dosyada aleyhine olan delillere etkili bir şekilde karşı çıkabilmesini sağlamak olduğu açıktır.

68. Somut olayda Mahkemece başvurucuya itirazla ilgili sözlü beyanda bulunma imkânı tanınmadan, soruşturmaya esas tutanak içeriği ve soruşturma sırasında alınan tanık

beyanlarına dayanılmak suretiyle şikâyetin esası hakkında karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucu, disiplin cezasına karşı sözlü beyanda bulunma ve tanıklarını dinletme talebini açık ve net şekilde yargılama sürecinde dile getirmiştir.

69. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyette başvurucuya, savunmasını hâkim önünde bizzat veya hazır bulunmak suretiyle avukatı aracılığıyla dile getirme imkânı tanındığı hâlde İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun bu yöndeki talebini dikkate almaksızın şikâyetin esasını dosya üzerinden değerlendirerek karara bağlaması, başvurucunun sözlü yargılanma hakkına yapılan müdahaleyi kanunilik unsurundan yoksun bırakmaktadır.

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

C. Giderim Yönünden

71. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

72. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki sözlü yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki sözlü yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van İnfaz Hâkimliğine (E.2017/328, K.2017/334) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELBERAN VURAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/30235 | Karar tarihi: 17.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ELBERAN VURAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30235)

Karar Tarihi: 17/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2023-32118

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

Başvurucular : 1. Elberan VURAL

2. Hasan VURAL

3. Nurettin VURAL

4. Sevim ERÇELİK

Başvurucular Vekili : Av. Muammer HAPİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu siciline güvenerek satın alınan taşınmazın tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/9/2018 tarihinde Ş.V. tarafından yapılmıştır.

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

4. Başvurucu Ş.V. 21/11/2019 tarihinde ölmüştür.

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

6. Başvurucunun mirasçıları başvuruyu devam ettirmek istediklerini 24/10/2022 tarihinde bildirmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular bireysel başvuru devam ederken 21/11/2019 tarihinde ölen Ş.V.nin mirasçılarıdır. Ş.V.nin ölümü sonrasında başvuruyu devam ettirmek istediklerini bildiren başvurucular bireysel başvurunun tarafı hâline gelmişse de anlatım kolaylığı açısından Ş.V. başvurucu olarak nitelendirilecektir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Antalya ili Merkez ilçesi zabıt defterinin Zeytinköy Nisan 1325 tarihli ve 71-80 sıra numaralı tapu kayıtlarına göre 2.000 dönümlük (1.838.000 m²) olan paylı mülkiyete konu taşınmaza ilişkin olarak 1926 yılında Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır. Mahkemece 11/1/1940 tarihli kararla taşınmazın yüz ölçümü artırılarak tapu kayıtlarının kapsadığı alan 22.201.202 m² olarak belirlenmiş ve hisseleri oranında sahipleri adına tescili ile ortaklığın satış suretiyle giderilmesine karar verilmiştir.

11. Bu taşınmaz, Antalya Satış Memurluğunca açık artırma suretiyle 13/4/1944 tarihinde tapu kaydına yapılan tescile göre K.K. ve H.Ü.ye satılmıştır.

12. Bu arada K.K. ve H.Ü. 1965 yılında taşınmazı ifraz ettirerek muhtelif kişilere satmıştır.

13. Köyün ve bağlı olduğu ilçenin adı, Aksu ilçesi Çamköy olarak değişmiş olup 1980 yılında bu köyde kadastro çalışmalarına başlanmıştır. Yapılan kadastro çalışmaları sırasında 229 parsel olarak sınırlandırılan bir taşınmaz makilik olarak Maliye Hazinesi (Hazine) adına tespit edilmiştir. Bu tespite yapılan itirazlar, Tapulama Komisyonunca 2/6/1981 tarihinde reddedilmiştir.

14. Diğer taraftan kadastro çalışmaları sırasında başvurucunun dayandığı kök tapu kaydı

Koyunlar köyü 364-444, 673-677, 743-754, 757-768, 230, 234, 235, 242, 243, 244, 207, 245, 356-363; Varsak köyü 2454-2459, 2475-2603, 2611- 2790, 2797-2820, 2863-2873 ve 3078-3082 parsel sayılı taşınmazlara uygulanmıştır. Bu taşınmazların toplam yüz ölçümü 3.931.926 m²dir.

B. Tapu Malikleri Tarafından Açılan Kadastro Tespitine İtiraz Davası

15. Çamköy 229 numaralı parselde mülkiyet iddiasında bulunan ve itirazları reddedilen çok sayıda kişi 6/12/1982 tarihinde Antalya Tapulama Hâkimliğinde (Hâkimlik) tapulama tespitine itiraz davası açmıştır.

16. Hâkimlik 2/3/1984 tarihli kararıyla Hazine adına tespit işlemini iptal etmiştir. Gerekçede 1964 yılında yapılan ve kesinleşen tapulama dışı bırakma işleminin de bir tapulama olduğu vurgulanmış ve 1980 yılında ikinci defa yapılan tapulama çalışmasının "Bir yerde iki defa tapulama yapılamaz." ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca taşınmazın 1976 yılında 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesi uygulamasıyla orman rejimi dışına çıkarıldığının altı çizilmiştir.

17. Temyiz edilen karar Yargıtay 16. Hukuk Dairesince 13/7/1988 tarihinde bozulmuştur. Daire; hükümden sonra yürürlüğe giren ve elde bulunan davalara da uygulanacağı öngörülen 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yeni bir sisteme geçildiğini, Kanun'un öngördüğü sicilleri oluşturabilmek için kadastro yapılması gerektiğini ve tapulama dışı bırakılan yerlerde tekrar kadastro yapılmayacağına dair bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir.

18. Bozma sonrası Antalya Kadastro Mahkemesi 23/9/1994 tarihinde 229 parsel sayılı taşınmazın yüz ölçümünün 9.226.601 m² olarak düzeltilmesine, teknik bilirkişilerce hazırlanan krokide A, B, C, D harfleriyle gösterilen toplam 5.202.698 m²lik bölümün Hazine adına, kalan 4.023.903 m²lik bölümün ise krokide müstakil harflerle gösterilen tapu malikleri adına hisseleri nispetinde tespitine karar vermiştir.

19. Bu karar da temyiz edilmiş ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 28/6/1995 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesinin Hazine adına tespite ilişkin hüküm fıkrası onanmış, kişiler adına tespite ilişkin hüküm fıkrası ise bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, 1964 yılında yapılan orman tahdidi ve 1976 yılında yapılan orman dışına çıkarma işlemi konusunda bir tartışma bulunmadığı, tartışmanın orman dışına çıkarılan alanın zilyetlikle kazanılıp kazanılamayacağına ve bir kısım davada dayanak olarak alınan tapu kayıtlarının taşınmazın bu kısmını kapsayıp kapsamadığına ilişkin olduğu hatırlatılmıştır. Gerekçenin devamında orman dışına çıkarılma tarihinden tespit tarihine kadar yirmi yıllık süre geçmediğinden zilyetliğe dayanarak dava açanların temyiz istemlerinin reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda, 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesinde yer alan "Orman sınırları dışına çıkarılacak yer, sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu arazi ise mülkiyet tekrar sahiplerine geçer." hükmü gereği orman tahdidinin itirazsız kesinleşip kesinleşmediğinin ve davacıların dayandığı tapu kayıtlarının revizyon görüp görmediğinin araştırılması gerektiği, tapu kayıtlarının uyması hâlinde miktarı kadar arazinin kayıt maliklerine verilebileceği ifade edilmiştir.

20. İlk derece mahkemesi, bozma kararına uyduğunu belirtmiş ancak 10/6/1997 tarihli kararıyla 229 sayılı parselin kesinleşmeyen 4.023.903 m²lik bölümünün -haritasında bağımsız parseller olarak gösterilmek suretiyle- payları oranında tapu malikleri adına tesciline karar vermiştir.

21. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 7/7/1998 tarihli kararıyla bozma kararının uygulanmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını tekrar bozmuştur.

22. İlk derece mahkemesi 2/12/1999 tarihli kararıyla bozma kararına direnmiştir. Direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 27/6/2001 tarihli kararıyla, direnme kararında hüküm fıkrası oluşturulmadığı gerekçesiyle direnme kararını bozmuştur.

23. İlk derece mahkemesi 11/4/2002 tarihli kararıyla tekrar direnme kararı vermiştir. Direnme kararını inceleyen Yargıtay HGK 12/11/2003 tarihli kararıyla Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin görüşünü haklı bularak ikinci direnme kararını da bozmuştur.

24. Bu defa bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi 25/4/2005 tarihinde taşınmazın yüz ölçümünün düzeltilerek Hazine adına tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davacıların dayandığı Nisan 1320 tarihli kök tapu kayıtlarına ilişkin olarak açılan ortaklığın giderilmesi davasında kaydın yüz ölçümünün düzeltilmesine ilişkin bir dava da olmadığı hâlde Antalya Sulh Hukuk Mahkemesinin 11/1/1940 tarihli kararıyla bu taşınmazın yüz ölçümünün 22.201.202 m² olarak düzeltildiğini hatırlatmıştır. Mahkeme söz konusu tapu kayıtlarının ilgili olduğu taşınmazın gerçek yüz ölçümünün ise daha düşük olduğunu, ayrıca kök tapu kayıtlarının değişebilir sınırlı olduğunu vurgulamıştır. Mahkemeye göre bu karar uyarınca 13/4/1944 tarihinde yapılan tescil yolsuz olup bu nedenle dayanılan tapu kaydının ihdas tarihindeki yüz ölçümü olan 1.838.000 m² esas alınmalıdır.

25. Mahkeme ayrıca dayanak alınan tapu kaydındaki yüz ölçümü 1.838.000 m² olduğu hâlde tapu maliklerine 3.931.926 m² yer verildiğini açıklamıştır. Mahkeme davacılara verilen yer ile dayanak alınan tapu kaydındaki yüz ölçümü arasında fark olduğunu, tapu kaydının sınırlarının ise değişebilir nitelikte bulunduğunu ve 1975 yılında Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmış arazinin zilyetlikle kazanılmasının mümkün olmadığını belirterek netice itibarıyla davaya konu 229 parsel sayılı taşınmazın Hazine adına tapuya tescili gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

26. Temyiz edilen karar Yargıtay 7. Hukuk Dairesince 30/11/2006 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talepleri de aynı Daire tarafından 1/7/2008 tarihli kararla reddedilmiştir.

C. Başvurucu Tarafından Açılan Tazminat Davası

27. Başvurucunun murisi N.S. 1976 yılında satın alma yoluyla taşınmaza hissedar olmuştur. Murisi veya kendisi kadastro tespitine itiraz davasının tarafı olmayan başvurucu ve diğer bir mirasçı, yukarıda değinilen kararın kesinleşmesinden sonra, tapu siciline güvenerek alınan taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi sebebiyle zarara uğradıklarını belirtmek suretiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine dayanarak 21/8/2013 tarihinde Antalya 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

28. Mahkeme 14/10/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Kadastro Mahkemesi kararına atıfta bulunarak davacıların satın aldığı taşınmazın tapudaki kayıtlarının 229 numaralı parsele ait olduğu iddiasının Kadastro Mahkemesince reddedildiğini hatırlatmış; tapu maliklerine, dayanılan tapu kayıtlarındaki miktardan daha fazla yer verildiğini ve davacılar adına mevcut kayıtların 229 numaralı parsel dışında çok sayıda parsele revizyon gördüğünü ifade etmiştir. Dava dilekçesinde belirtilen hususların tapu kaydının yanlış tutulmasından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşılmış ve davacıların murisinin kadastro öncesi satın aldığı taşınmazın tapudaki kayıtları hangi kadastral

parsellere uygulanmış ise yasal süresi içinde o parsellerin tespit malikleri aleyhine talepte bulunabileceğini vurgulamıştır.

29. Temyiz edilen karar Yargıtay 20. Hukuk Dairesince (Daire) 1/3/2018 tarihinde onanmıştır. Onama kararında, eski tapu maliklerinin kök tapuda belirtilen miktardan daha fazla yer aldığı anlaşıldığından tapu kaydının 229 numaralı orman parseli içinde kaldığı iddiasıyla açılan tazminat davasının reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 5/7/2018 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 7/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Osman Deli, B. No: 2015/3346, 28/11/2018, §§ 32-44.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 17/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurunun İncelenmesine Devam Edilip Edilmeyeceği Sorunu

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

34. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

35. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

36. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

37. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 21/11/2019 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

38. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda

başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceği meselesini incelemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesinin asli görevinin Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olduğu vurgulanarak bireysel başvuru yolunda başvuruculların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde 6100 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanarak mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğü üstlenmesinin Anayasa Mahkemesinin asli görevini yerine getirmesini engelleyeceğine, böylelikle Anayasa Mahkemesini temel işlevinden uzaklaştırabileceğine işaret edilmiş ve bu nedenle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruyu devam ettirmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir [diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 (ölümden yaklaşık üç ay sonra); Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 (ölümden iki ay sonra)]. Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı vermiştir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

40. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

41. Buna göre Anayasa Mahkemesinin içtihadının bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde Anayasa Mahkemesine iletmemeleri hâlinde başvurunun düşmesine karar verilmesi yönünde oluşturduğu söylenebilir.

42. Sözü edilen içtihadın murislerinin Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan haberdar olmayan mirasçılar yönünden mağduriyetlere yol açabileceği gözlemlenmiştir. Bu nedenle bu içtihadın gözden geçirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin asli görevinin Anayasa'yı yorumlamak ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olduğu kuşkusuzdur. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ölen başvurucunun mirasçılarını tespit ederek onların davaya katılımını temin etme yükümlülüğü altına sokulmaması makul karşılanabilir. Ancak murislerinin hayattayken yaptığı bireysel başvurudan haberdar olamayan mirasçıların uğrayabileceği hak kayıpları gözetildiğinde Anayasa Mahkemesinin 6100 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde ölen başvurucunun mirasçılarını durumdan haberdar etmesinin ve bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormasının hakkaniyete daha uygun bir yöntem olacağı ve bireysel başvurunun mahiyetiyle de uyumlu olacağı değerlendirilmiştir.

43. Nitekim somut olayda Anayasa Mahkemesi başvurucunun mirasçılarına bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormuş, mirasçılar bireysel başvuruyu devam ettirmek istediklerini 24/10/2022 tarihinde Anayasa Mahkemesine bildirmiştir. Dolayısıyla eldeki bireysel başvurunun incelenmesine devam edilmiştir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, murisinin tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazın kadastro çalışmaları sonucu orman olarak Hazine adına tapuya tescil edildiğinden yakınmıştır, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında açtığı tazminat davasının ise reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak Hazinenin bedel veya tazminat ödemeyerek taşınmazından yoksun bıraktığını vurgulayarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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).

46. Anayasa Mahkemesi ihtilaf konusu 229 parsel numaralı taşınmaza ilişkin olarak başka kişiler tarafından aynı süreç izlenerek ve aynı iddialar ileri sürülerek yapılan başvuruları incelemiştir. Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri ve Osman Deli başvurularında Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı şikâyetlerinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi yargı kararıyla orman olduğu belirlenen uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümüne yönelik olarak kadastro öncesinde başvuruculaın tapu veya benzeri bir kayıt sunamadıkları gibi dayandıkları kaydın da bu taşınmaza uymadığının belirlendiğinin altını çizmiştir. Kadastro sonucu da taşınmazın ilgili bölümlerinin başvurucular adına tapuya tescil edilmediğinin vurgulandığı kararlarda, buna göre ihtilaflı taşınmaz bölümleri yönünden başvuruculaın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadıkları kanaatine varılmıştır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 57-67 ; Osman Deli, B. No: 2015/3346, 28/11/2018,§§ 53-61).

47. Aynı taşınmazın başka bölümlerine ilişkin olduğu anlaşılan eldeki başvuruda, Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri ve Osman Deli kararlarında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. 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

51. 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).

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).

53. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 10 ay 14 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. Giderim Yönünden

55. Başvurucu, ihlalin tespitini ve taşınmazın değeri için 430.500 TL ile derece mahkemelerindeki yargılamalar sırasında yapılan yargılama giderlerine maddi tazminat olarak hükmedilmesini talep etmiştir.

56. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir tazminat talebi bulunmadığından makul sürede yargılanma hakkının ihlali tespitiyle ilgili olarak tazminata hükmedilmesi mümkün görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/487, K.2014/389) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUSTEM ESEN

B. No: 2019/3189 | Karar tarihi: 17.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

RUSTEM ESEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3189)

Karar Tarihi: 17/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/3/2023-32132

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 : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Rustem ESEN

Vekili : Av. Abdullah ERKOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuk davasında delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasında hata yapılarak adil olmayan bir karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, davanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2019 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. İkinci Bölüm tarafından yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ile eklerinde ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, A. Lastik Kaplama San. ve Tic. A.Ş.de (işveren) 18/12/2005-31/12/2005 tarihleri arasında çalıştığı iddiasıyla hizmet tespiti ve işverene ait işyerinde ağaç kestiği sırada üzerine ağaç düşmesi sonucu ağır yaralanmasına ilişkin kazanın iş kazası olduğunun tespiti talebiyle Mersin 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 14/3/2007 tarihinde dava açmıştır.

8. Dava dilekçesinde başvurucunun işveren firmada ustabaşı olarak çalışan R.A.nın denetim ve gözetiminde ağaç kesimi sırasında iş kazası geçirdiği ve ağır yaralandığı ifade edilmiş, anılan dilekçede kaza tarihi belirtilmemiştir. Bu kaza nedeniyle uzun süren tedavi sürecinde başvurucunun sağ ayağının diz üstünden ampüte edildiği ifade edilmiştir. Anılan kazanın iş kazası sayılması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) yapılan başvurunun ise SGK müfettişlerinin incelemesi sonucunda başvurucu adına kayden ve fiilen çalışma gün ve kazanç saptanmadığından iddianın ancak açılacak tespit davası ile ispatlanabileceği gerekçesiyle reddedildiği vurgulanmıştır. Dilekçede, başvurucunun 18/12/2005-31/12/2005 tarihleri arasında sigortalı sayılması ve geçirdiği kazanın iş kazası olarak tespit edilmesi talep edilmiştir.

9. Mahkeme 23/2/2012 tarihli ara kararıyla Ankara Nöbetçi İş Mahkemesine talimat yazılarak iş kazasına ilişkin rapor alınmak üzere dosyanın iş güvenliği uzmanına tevdiinin istenmesine karar vermiştir. Sosyal güvenlik bilirkişisi M.O.K. tarafından 2/4/2012 tarihli raporda öncelikle başvurucunun günlük yevmiye ile çalışan ve geçimini sağlayan bir kişi olduğu, olay esnasında işyeri adına kendisini görevlendiren kişinin nezaretinde ağaç kesme işini yaptığı, kaza tarihi olan 18/2/2005'ten önce veya sonra başvurucunun fiilî olarak çalıştığına ilişkin bir bilgi veya belge bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Raporda; davalı işverenin ağaç kesimi için gerekli güvenlik önlemlerini almadığı gerekçesiyle %30 oranında, başvurucunun ise dikkatsiz ve tedbirsiz hareket etmesinden dolayı %70 oranında kusurlu olduğu, olayın 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11. maddesi

gereğince iş kazası olduğu ve başvurucunun 18/2/2005 tarihinde bir gün süreyle sigortalı çalıştığının tespiti gerektiği sonucuna varılmıştır.

10. Mahkeme 13/6/2012 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda, SGK müfettişi B.A. tarafından düzenlenen raporda başvurucunun hizmet akdi ile çalışmadığı ve olayın bu sebeple iş kazası sayılmayacağı tespitinde bulunulduğu belirtilmiştir. Devamında başvurucu ile davalının davalı şirketin bahçesindeki ağaçları kesmek için motorlu testerenin her deposu için 20 TL'ye anlaştığı, ağaçların kesimi sırasında ağacın başvurucunun üzerine düşmesi sonucunda yaralandığı belirtilmiştir. Mahkeme tarafından taraflar arasında 506 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre hizmet akdine dayalı bir çalışma bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, mahkeme kararına karşı temyiz karar ve temyiz yoluna başvurma harcını ödeyerek temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz istemi 13/11/2014 tarihinde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından "hükmün Dairece benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle reddedilerek mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

12. Mahkemenin 3/12/2014 tarihli kesinleşme şerhinde Dairenin 13/6/2012 tarihli kararı 13/11/2014 tarihinde onaması ile kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

13. Yargıtayın onama ilamı, başvurucu vekiline 17/1/2019 tarihinde Mahkeme Kaleminde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 25/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargıtay kararlarının tebliği" kenar başlıklı 438. maddesi şöyledir:

"Yargıtayın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir.

Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz isteminde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi hâlinde 426/D maddesi hükmü uygulanır."

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargıtay kararlarının tebliği" kenar başlıklı 372. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtayın bozma kararları ile onama kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edilir."

(2) Tebliğ giderleri, temyiz dilekçesiyle birlikte, temyiz talebinde bulunandan peşin olarak alınır. Bu giderlerin ödenmemesi hâlinde 344 üncü madde hükmü uygulanır.

17. 6100 sayılı Kanun'un "Harç ve giderlerin yatırılması" kenar başlıklı 344. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İstinaf dilekçesi verilirken, istinaf kanun yoluna başvuru için gerekli harçlar ve tebliğ giderleri de dâhil olmak üzere tüm giderler ödenir. Bunların hiç ödenmediği veya eksik ödenmiş olduğu sonradan anlaşılırsa, kararı veren mahkeme tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde başvurudan vazgeçmiş sayılacağı hususu başvurana yazılı olarak bildirilir. Verilen kesin süre içinde harç ve giderler

tamamlanmadığı takdirde, mahkeme başvurunun yapılmamış sayılmasına karar verir..."

18. 506 sayılı Kanun'un mülga 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir hizmet akdine dayanarak, bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar, bu kanuna göre sigortalı sayılırlar"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 17/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. 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).

23. 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).

24. Somut olayda başvurucunun 14/3/2007 tarihinde açtığı dava 13/11/2014 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiş, Mahkemece 3/12/2014 tarihinde kesinleşme şerhi düzenlenmiştir. Bununla birlikte gerek 1086 sayılı mülga Kanun gerekse de 6100 sayılı Kanun'da yer alan ve Yargıtayın bozma kararları ile onama kararlarının mahkeme yazı işleri müdürü tarafından taraflara derhâl tebliğ edileceğine ilişkin emredici hükme rağmen nihai kararın yazı işleri müdürü tarafından başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşılmıştır. Başvurucu vekili ancak aradan yaklaşık dört yıl geçtikten sonra 17/1/2019 tarihinde talebine istinaden Mahkeme Kaleminde onama ilamını tebellüğ edebilmiştir. Yargıtayın onama kararının taraflara derhâl tebliğ edilmemiş olmasının Kanun'un emredici hükmüne aykırı olduğu özellikle vurgulanmalıdır. Sonuç olarak eldeki başvuruda makul sürede yargılanma hakkı bakımından yargılama süresinin belirlenmesinde Güher Ergun ve diğerleri başvurusundaki ilkeler ile Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar gereğince dava tarihi ile Yargıtayın nihai karar olan onama kararının tarihi esas alınmak suretiyle tespit

edilen 7 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu;

i. Meydana gelen kazanın iş kazası olup olmadığının tespit edilmesi ve tarafların kusurlarının belirlenmesi amacıyla Mahkemenin bilirkişi raporu aldırdığını, söz konusu raporda kazanın iş kazası olduğu ve bir gün süreyle sigortalı çalıştığı tespit edilmesine rağmen Mahkemenin bilirkişi raporuna hiç değinmeden davayı reddettiğini,

ii. Dairenin de hatalı olan mahkeme kararını gerekçe göstermeden onadığını, olayın tipik bir iş kazası olmasına rağmen 506 sayılı Kanun'un uygulanmadığını,

iii. Hukuka aykırılığın tüm belgelerle ileri sürülmesine rağmen Dairenin hiçbir itirazı değerlendirmediğini belirtmiş, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu genel itibarıyla mahkeme kararının hukuka aykırı olduğundan yakınmıştır. Anılan şikâyetin nihai anlamda yargılamanın sonucuna yönelik olduğu tespit edildiğinden iddiaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

.29. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri veya temyiz mercileri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin veya temyiz mercilerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin ve temyiz mercilerinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Bas. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No:

2012/1056, 16/4/2013, § 35).

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

31. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, davalı işverene ait işyerinin bahçesindeki ağaçları keserken ağaçlardan birinin üzerine devrilmesi sonucu yaralanmış, bacağı diz üzerinden ampüte edilmiştir. Başvurucu, kaza sonrasında 18/12/2005-31/12/2005 tarihleri arasında sigortalı sayılmasına ve geçirdiği kazanın iş kazası olarak tespit edilmesi talebiyle dava açmıştır. Mahkeme ara kararı ile iş kazasına ilişkin rapor alınmak üzere dosyanın bilirkişiye tevdiine karar vermiştir. Bilirkişi raporunda öncelikle, davalı işverenin ağaç kesimi işi için gerekli güvenlik önlemlerini almadığı gerekçesiyle %30 oranında, başvurucunun ise dikkatsiz ve tedbirsiz hareket etmiş olmasından dolayı %70 oranında kusurlu bulunduğu, olayın 506 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince iş kazası olduğu ve başvurucunun 18/2/2005 tarihinde bir gün süreyle sigortalı çalıştığının tespit edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Mahkemenin davanın reddine ilişkin gerekçesinde ise SGK müfettişi tarafından düzenlenen rapora atıfla başvurucu ile işveren arasında 506 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında hizmet akdine dayalı bir çalışmanın bulunmadığı ifade edilmiştir.

32. Başvurucunun bir gün sigortalı sayılması ve kazanın 506 sayılı Kanun kapsamında iş kazası olarak tespit edilmesi hususlarının Mahkemeye ait bir yetki olduğu vurgulanmalıdır. Mahkeme sigortalılığın veya iş kazasının tespitine esas olan hizmet akdi ilişkisinin olup olmadığını değerlendirmiştir. Gerekçede; başvurucu ile davalının şirket bahçesindeki ağaçları kesmek için motorlu testerenin her deposu için 20 TL'ye anlaşmalarının ilgili kanun kapsamında hizmet akdi sayılamayacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak derece mahkemelerinin kanaatinin taraflar arasında bir hizmet ilişkisi bulunmadığı yönünde olduğu görülmüştür. Hukuki nitelendirmenin hâkime ait olduğu gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun bireysel başvuru kapsamında Mahkemenin gerekçesine yönelik şikâyetinin Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

33. Başvurucunun, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, delillerini ve iddialarını sunma, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir beyanı olmadığı gibi mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

35. Başvurucu maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

37. Başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağını ortaya koyamadığından maddi tazminat talebi reddedilmiş, talepte bulunmadığından manevi tazminata hükmedilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,6 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 Mersin 2. İş Mahkemesine (E.2007/206, K.2012/890) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KARAKUŞ

B. No: 2020/34781 | Karar tarihi: 17.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34781

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA KARAKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34781)

Karar Tarihi: 17/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2023-32118

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 : Yüksel GÜNARSLAN

Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mustafa KARAKUŞ

Vekili : Av. Tolga Kerem DÖNMEZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunda kabahat olarak sayılmayan bir fiilden dolayı idari para cezası uygulanması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2020 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 bulunmamıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 10/5/2020 günü saat 10.45 sıralarında kullanmakta olduğu araç ile seyir hâlinde iken İstanbul'un Çamlıca Gişeler mevkiinde kolluk görevlileri tarafından durdurulmuştur. Başvurucuya sokağa çıkma yasağını ihlal ettiği gerekçesi ile Ataşehir Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğünün 10/5/2020 tarihli ve 434 numaralı İdari Yaptırım Karar Tutanağı ile 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca 3.180 TL idari para cezası uygulanmıştır.

7. İdari para cezasına dair tutanağın "Kabahat Filli" başlıklı kısmında "1593 SAYILI UMUMİ HIFZISSIHHA KANUNU (282. MADDE) Ayrıca Covid-19 salgını tedbirleri kapsamında yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgeleri sokağa çıkma yasağı ihlali" şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

8. Başvurucu, idari para cezası yaptırımına karşı İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Başvurucu 14/5/2020 tarihli dilekçesinde özetle;

i. Sokağa çıkma yasağı tedbirine dayanak olarak gösterilen 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi ile 1593 sayılı Kanun'un 27. ve 72. maddelerinde açık bir düzenleme bulunmadığını,

ii. İçişleri Bakanlığı genelgesi ile bu yasağın uygulanmasının mümkün olmadığını, çalıştığı özel şirketin iş ve işlemlerini gerçekleştirmek için dışarıda bulunduğunu, bu suretle sokağa çıkma yasağından muaf olduğunu ileri sürmüştür. Anılan dilekçede başvurucu, yürüttüğü faaliyetin ne olduğuna ve hangi istisna kapsamında bulunduğuna ilişkin bir açıklamaya yer vermemiştir.

9. Ataşehir İlçe Emniyet Müdürlüğü -Hâkimliğin talebi üzerine- İdari Yaptırım Karar Tutanağı'nı, başvurucunun kimlik kartını, Emniyet Müdürlüğü tarafından Vergi Dairesine yazılan karar tebliği konulu müzekkere suretlerini 27/8/2020 tarihli üst yazısı ekinde Hâkimliğe göndermiştir.

10. Hâkimlik idari yaptırım kararına yapılan başvuruyu 7/10/2020 tarihli kararı ile reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"İdari yaptırım kararı ile ilgili düzenlenen tahkikat evrakı ve idari yaptırım kararı onaylı suretleri Hakimliğimizce celp edilmiş, evrak üzerinde yapılan incelemede; idarece düzenlenen tutanak ile eylemin sabit olduğu, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununa Muhalefet 282 maddesinin ihlali, sabit bulunan eylemin oluşturduğu kabahat nedeni ile hakkında idari yaptırım kararı düzenlenen idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu anlaşılmakla itirazın reddine karar verilerek [...] hüküm kurulmuştur."

11. Karar, başvurucu vekiline 19/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu vekili 19/10/2020 tarihli itiraz dilekçesi ile idari para cezası yaptırımına karşı başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü gerekçeleri tekrar ederek müvekkiline uygulanan idari yaptırım kararının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu beyan etmiş ve itirazın kabulü ile idari para cezasının iptalini talep etmiştir.

13. Söz konusu itiraz, İstanbul Anadolu 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin (itiraz mercii) 26/10/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Her ne kadar itiraz eden vekili İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hakimliği'nin 07/10/2020 tarih ve 2020/3181 d.iş sayılı kararına itiraz etmiş ise de; verilen kararda usule ve yasaya aykırılık bulunmadığı, verilen kararda değiştirilecek bir husus bulunmadığı anlaşılmakla itirazın reddine karar vermek gerekmiş...[tir.]”

14. Başvurucu, idari para cezasını 10/12/2020 tarihinde ödediğine ilişkin belgeyi bireysel başvuru dosyasına sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun "Kanunîlik ilkesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”

16. 1593 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir. ”

17. 1593 sayılı Kanun’un 23. maddesi şöyledir:

“Her vilayet merkezinde bir umumi hıfzıssıhha meclisi toplanır. Bu meclis mahalli sıhhat ve içtimai muavenet müdürü, nafıa mühendisi, maarif, baytar müdürü, mevcutsa sahil sıhhiye merkezi tabibi, bir hükümet ve belediye tabibi ve hastane baştabibi ile garnizon ve kıt'a bulunan yerlerde en büyük askeri tabip ve serbest sanat icra eden bir tabip ve bir eczacıdan ve belediye reisinden mürekkeptir. Meclis valinin veya valiye bilvekale sıhhiye müdürünün riyaseti altında içtima eder. Valinin tensip edeceği bir zat kitabet vazifesini ifa ve zabıtları tanzim eder.”

18. 1593 sayılı Kanun’un 26. maddesi şöyledir:

“Umumi hıfzıssıhha meclisleri alelade ayda bir kere içtima ederler. Ahvali fevkalâdede veya bir sari ve salgın hastalık zuhurunda valinin daveti veya Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin talebi üzerine daha sık toplanırlar. ”

19. 1593 sayılı Kanun’un 27. maddesi şöyledir:

“Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler.”

20. 1593 sayılı Kanun’un 28. maddesi şöyledir:

“Umumi hıfzıssıhha meclislerinin mukarreratından mahalli vazifeler ve salahiyetler arasında bulunan işler vali veya kaymakam tarafından icra olunur ve istizana muhtaç olanlar kaymakamlıkça vilayetten ve vilayetçe Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinden sorulur.”

21. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesi şöyledir:

“Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

22. 1593 sayılı Kanun’un 64. maddesi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır.”

23. 1593 sayılı Kanun’un 72. maddesi şöyledir:

“57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden

sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.

4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafı.

5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.

7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi. ”

24. 1593 sayılı Kanun’un 282. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

25. 1593 sayılı Kanun’un 294. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir."

26. 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi şöyledir:

"24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgilisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezaları tebliğ edilmez, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçilir. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmez, tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez."

27. 22/4/2020 tarihli ve 31107 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"30/5/2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinin “Bildirime Esas Bulaşıcı Hastalıklar Listesi” başlıklı EK-1’ine aşağıdaki madde eklenmiştir.

“81. Covid-19 (yeni coronavirüs hastalığı)”"

28. Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nin "Cezai Hükümler" başlıklı 30/A maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282 nci maddesi ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 11 inci maddesine göre işlem yapılır."

29. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 31/3/2022 tarihli ve E.2021/25303, K.2022/7013 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından, Covid 19 salgınının tüm dünyada yaygın bir şekilde insan sağlığını tehdit eder boyutlarda görülmesi üzerine pandemi ilan edildiği, Mart 2020 tarihinden itibaren de hemen hemen tüm Türkiye'de salgın hastalık olarak kabul ve ilan edildiği, hastalığın insanlar arasında solunum yoluyla ve kısa süreli temaslarda dahi

bulaşımının hızlı olması nedeniyle, ülkemizde insanların bir arada bulunduğu kapalı veya açık ortamlarda, hastalığın azaltılması veya ortadan kaldırılması amacıyla pek çok değişik önlem ve tedbirlerin alındığı, söz konusu önlem ve tedbirlerin alınması, uygulanması, ihlal edilmesi gibi hususlarda uygulamada bir takım farklılıkların söz konusu olduğu, ortaya çıkan bu farklılıkların giderilmesi amacıyla bir kısım dosyalar yönünden kanun yararına bozma yoluna başvurulduğu, konuya ilişkin Yargıtay ilgili Ceza Dairesi tarafından verilen bir karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz üzerine, Yargıtay ilgili Ceza Dairesince verilmiş olan itirazın kabulü yönünde bir kararın bulunduğu gözetildiğinde, ülke sathında uygulama birliğine ulaşmak, hâkim ve mahkemelerce verilen cezaya ilişkin karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıklar ile uygulamadaki esaslı yanlışlar ve esasa etkili usul yanılgılarının, toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesinin sağlanması amacıyla konunun bir bütün olarak tüm yönleriyle değerlendirilmesi gerektiği düşünülerek yapılan incelemede;

1-Covid 19 salgını nedeniyle önlem ve tedbirlerin alınması yönünden yapılan değerlendirme,

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun; ... Şeklinde yer alan düzenlemeler nazara alındığında, 1593 sayılı Kanunu'nun 27. maddesi kapsamında, Valinin başkanlığında toplanan ve yasal bir heyet olan il umumi hıfzıssıhha meclislerinin, il genelinde genel sağlığı tehdit eden sakıncaların giderilmesi amacıyla gerek gerçek kişilerin gerekse de tüzel kişilerin salgınla mücadelede uyması gereken tedbirleri (maske takma zorunluluğu, sokağa çıkma yasağı, işletmelerin çalışma esasları .. vb.)almaya yetkili oldukları,

2-Covid 19 salgını nedeniyle alınan önlem ve tedbirlere aykırı davranılması halinde uygulanacak mevzuat hükmü yönünden yapılan değerlendirme,

...

1593 sayılı Kanunu'nun; "Ceza hükümleri" başlıklı 282. maddesinde, "(Değişik: 23/1/2008-5728/48 md.) Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.",

Şeklinde yasal düzenlemenin bulunduğu,

5326 sayılı Kanun'un; “Kanunilik ilkesi” başlıklı 4. maddesinde, "(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. (2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir." şeklinde yer alan düzenleme uyarınca, hangi fiillerin kabahat oluşturacağının kanunla belirlenebileceği gibi, kanunun belirlediği genel çerçeve içerisinde idarenin düzenleyici işlemleri ile de belirlenebileceği,

...

1593 sayılı Yasanın, salgın hastalıklarla mücadele ve genel sağlığın korunması amacıyla çıkarılması nedeniyle, Covid 19 pandemisi kapsamında alınan tedbirlerde öncelikle uygulanması gereken özel norm niteliğinde olduğu, dolayısıyla salgını önlemeye yönelik olarak Umumi Hıfzıssıhha Meclisi tarafından anılan Yasanın 27. maddesi uyarınca alınan geçici olarak sokağa çıkma kısıtlaması tedbirinin 1593 sayılı Yasanın 282. maddesinin ikinci kısmında yer alan “zorunluluk” kavramı içerisinde değerlendirilmesi ve bu kararlara aykırı hareket edenlerin de zorunluklara uymadıkları gerekçesiyle bu madde kapsamında

yaptırımlara tabi tutulmaları gerektiği sabit ise de, muteriz hakkında, anılan tedbire uymadığı gerekçesi ile somut olay bakımından uygulanma imkanı bulunmayan 5326 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca idari yaptırım kararı verildiği anlaşılmakla; ... Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yerinde görülmeyen kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, 31.03.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." (Benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 29/12/2021 tarihli ve E.2021/20700, K.2021/18944; 31/3/2022 tarihli ve 2021/25306, K.2022/7015 sayılı kararları.)

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan suç oluşturmayan eylem ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan suç ile itham edilme kavramına ilişkin ortaya koyduğu üç kıstas ile açıklamaktadır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, §§ 82, 83). AİHM, Engel ve diğerleri/Hollanda kararında belirtilen ve bir suçun 6. madde kapsamında cezai suç olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacak üç kriterin -yakın tarihli Jussila/Finlandiya ([BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § 30) kararında da yeniden teyit edildiği üzere- 7. madde yönünden de uygulanması gerektiğini söylemiştir.

32. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan suç isnadı kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız, otonom bir yapısı olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına itham kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda itham kavramı yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirilmesi şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içerir (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982, § 73).

33. AİHM, 6. maddenin cezai boyutunu Engel kriterleri olan üç kritere dayandırmaktadır. İlk kriter suçun ulusal hukuktaki nitelendirilmesi, ikinci kriter suçun niteliği ve üçüncü kriter ise ilgili kişiye verilebilecek cezanın ağırlığıdır (Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz [BD], B. No: 55391/13, 6/11/2018, § 122). AİHM ayrıca cezanın niteliğini de değerlendirmiştir (Öztürk/Almanya [GK], B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 50).

34. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak ve maddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

35. AİHM; Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya

alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu ve Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi, hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (Del Río Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 77).

36. AİHM, Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye ([BD], B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 36) kararında Sözleşme'de düzenlenen 7. maddenin bir suçun ancak kanun tarafından tanımlanıp cezanın öngörülebileceği ilkesini ve ceza kanununun bir analoji ile kapsamlı şekilde sanığın aleyhine yorumlanmaması ilkesini içerdiğini hatırlatmaktadır. AİHM, bu ilkelerden suç ve ilgili yaptırımın kanunlarda açık şekilde tanımlanması gerektiği sonucuna varmaktadır. AİHM'e göre bireyin ilgili hükmün metninin kendisinin suçtan sorumlu olmasına neden olabilecek hareket ve ihmallerinin bilinir hâle getirilmesi ile bu şart karşılanmaktadır. AİHM ayrıca kıyas yaparak genişletici bir yorum yapmak suretiyle cezalandırma yoluna gitmenin suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Zira AİHM, somut olayda yayın sahibine verilen cezanın sorumlu müdür için öngörülen cezanın kıyas yoluyla yorumlanmasına dayanması sebebiyle Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, §§ 42, 43).

37. AİHM, bir kişinin hakkında dava açılmasına ve hüküm giymesine neden olan fiilin gerçekleştirildiği zamanda "bu fiilin suç olduğunu gösteren bir kanuni hükmün olduğunu ve uygulanan cezanın bu hükümle belirlenen sınırları aşmadığının doğrulanması gerektiğini" vurgulamıştır (Coeme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, 22/6/2000, §§ 146, 149-151).

38. AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin işlevi konusunda ceza hukukunun davalının aleyhine olacak biçimde geriye dönük olarak uygulanmasını önlemekle kalmayıp aynı zamanda daha genel olarak bir suçun sadece kanunla tanımlanıp cezasının belirlenebileceği prensibini de benimsediğini belirtmektedir. AİHM'e göre anılan maddenin koruması, ceza hukukunun -örneğin kıyas gibi yollarla- suçlanan tarafın aleyhine yorumlanmamasını da kapsar. AİHM, bir suçun kanunda açık bir biçimde tanımlanması şartının kişinin ilgili hükmün ifadesinden ve/veya gerekiyorsa mahkemelerin bu hükmü yorumlamaktaki içtihatları yardımıyla hangi eylem ve kusurların kendisine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceğini bilebilmesi sayesinde yerine getirileceğini belirtmektedir. Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 7. maddesinde geçen kanun teriminin yazılı olan ve yazılı olmayan kurallar ile erişilebilirlik ve öngörülebilirlik de dâhil olmak üzere niteliksel şartları zımnen ifade ettiğini vurgulamaktadır (Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, B. No: 18139/91, 19/7/1995, Seri A No: 316-B, § 37; Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya, B. No: 26261/05, 26377/06, 14/3/2013, § 77).

3. Avrupa Birliği Ülkelerinde COVID-19 Salgını ile Mücadelenin Hukuki Çerçevesi

39. Venedik Komisyonunun 8/10/2020 tarihli ve 995/2020 sayılı Avrupa Birliği üyesi devletlerde COVID-19 krizinin sonucu olarak alınan tedbirler ve demokrasi, hukuk devleti ile temel haklara etkileri hakkında ara raporunda üye devletlerin COVID-19 ile mücadele kapsamında uyguladıkları tedbirlerin hukuki çerçevelerine ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Buna göre Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Estonya, Macaristan, Lüksemburg, Portekiz, Romanya ve İspanya'nın da aralarında olduğu dokuz ülke anayasalarının ilgili hükümlerine istinaden olağanüstü hâl ilan etmiştir. Bu gruptaki ülkelerden farklı olarak beş ülke (Fransa, Almanya, İtalya, Letonya ve Slovakya) ise

dayanağını anayasa yerine kanunlardan alan olağanüstü hâl ilan etmiştir. Bu kategorideki ülkelerin bazıları (Fransa, Almanya ve Slovakya) anayasalarında olağanüstü hâle ilişkin düzenlemeler mevcut olmasına rağmen olağanüstü hâli, kanunlardaki düzenlemelere istinaden uygulamayı tercih etmiştir. Bu ülkelerden Fransa'da, kamu otoritelerinin yetki ve salahiyetlerini düzenleyen ve belli konularda yönetmelik düzenleme yetkisi vererek yürütmeyi güçlendiren bir kanun ile sağlık olağanüstü hâli (l'état d'urgence sanitaire) uygulamaya konulmuştur. Fransa dışındaki ülkeler ise COVID-19 ile mücadelede olağan yasama faaliyetleri veya anayasal hükümler çerçevesinde getirilen tedbirleri uygulayarak melez bir çözüm tercih etmiştir.

40. Raporda Avusturya, Belçika, Hırvatistan, Güney Kıbrıs, Danimarka, Yunanistan, İrlanda, Litvanya, Malta, Hollanda, Polonya, Slovenya, İsveç ve Birleşik Krallık şeklinde sıralanan 14 ülkenin COVID-19 salgını sırasında hukuki olarak olağanüstü hâl ilan etmediği ifade edilmiştir. Bu kategorideki birçok ülke salgın ile mücadelede olağan mevzuatlarına (çoğunlukla kamu sağlığı kanunlarına) başvurmuştur. Tüm bu ülkeler ayrıca salgın ile başa çıkabilmek için anayasal çerçeveleri ülkeden ülkeye farklılık gösteren özel tedbirler de almıştır. Raporda Güney Kıbrıs, Yunanistan, İrlanda, Litvanya, Hollanda ve Polonya gibi bazı ülkelerin anayasalarında olağanüstü hâl hükümleri bulunmasına rağmen bu ülkelerin hiçbirinin bu hükümlere başvurmadığı belirtilmiştir. Rapora göre Avusturya ve Malta gibi bazı ülkeler salgınla mücadele etmek veya acil tedbirlere hukuki dayanak sağlamak amacıyla mevcut mevzuatlarını tadil eden yeni kanunlar kabul etmiştir. Ayrıca salgın ile mücadelede kanunlardan ziyade tavsiyeleri dayanak alan tek ülke olan İsveç'in süreç içinde bazı mevcut kanunlarını COVID-19 salgınına uygulanabilecek şekilde değiştirme yoluna gittiği ifade edilmiştir.

41. Avrupa Parlamentosunun 13/11/2020 tarihli ve 2020/2790 (RSP) sayılı ilke kararında COVID-19 salgınının demokrasiler, hukuk devleti ve temel haklara ilişkin ulusal güvencelerin dayanıklılığı açısından bir stres testi mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir. İlke kararında; demokrasinin mihenk taşlarından olan seyahat, toplanma ve örgütlenme özgürlüklerinin üye devletlerin çoğunda gerekli sosyal mesafe kuralları ve kamu sağlığı önlemleri kapsamında kısıtlandığı belirtilmiştir. Avrupa Parlamentosu; üye devletlere demokratik kurumlar, hukuk devleti ve temel hakların işleyişi ve kullanımını kısıtlayan tedbirlerin alınması, değerlendirilmesi ve denetlenmesinde Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Venedik Komisyonu gibi uluslararası organların tavsiyelerine uyma çağrısında bulunmuştur. Bu kapsamda ilke kararı ile üye ülkelere -diğerlerinin yanı sıra- COVID-19 ile mücadele tedbirlerini şeffaf bir biçimde almayı ve kamu sağlığına ilişkin olarak vatandaşlarına kapsamlı, güncel, açık ve tarafsız bilgi aktarımı sağlamayı tavsiye etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Anayasa Mahkemesinin 17/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; temel hak ve özgürlüklerin ulaşılabilir olmayan İçişleri Bakanlığı genelgesi ile kısıtlanamayacağını, sokağa çıkma yasağına dayanak gösterilen 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi ile 1593 sayılı Kanun'un 27. ve 72. maddelerinde, bu yasağın Anayasa'nın 2. maddesinde altı çizilen belirlilik ilkesine uygun şekilde uygulanabileceği

yönünde bir düzenleme bulunmadığını, kanuni dayanağı olmayan eylemlerle temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesinin ve ceza uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin somut olayda dile getirilen şikâyetlere benzer ihlal iddialarına ilişkin Anayasa kurallarını yorumladığı kararlarının olması ve başvurucunun söz konusu idari para cezasının mali durumuna zarar verdiği veya kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda açıklamada bulunmaması karşısında başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir.

45. Bakanlık görüş yazısında, şikâyete konu sokağa çıkma yasağının -devletin bireylerin yaşamlarını koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında- Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulu ile il pandemi koordinasyon kurullarının tavsiye kararları doğrultusunda il/ilçe umumi hıfzıssıhha kurullarının pandemiyi kontrol altına alma ve sona erdirme amaçlı aldığı tedbirlerden olduğu ifade edilmiştir.

46. Bakanlık görüş yazısının ekinde İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisinin başvuruya konu idari para cezasının dayanağı olan 7/5/2020 tarihli ve 34 sayılı kararının bir sureti bulunmaktadır. Anılan kararın sokağa çıkma kısıtlaması tedbiri ile ilgili kısmı şöyledir:

"Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi (salgın) ilan edilen ve ülkemizde salgın riski olan Koronavirüs (COVID19) hastalığının en temel özelliğinin; fiziksel temas, hava yolu vb. yollarla çok hızlı bulaşması ve enfekte insan sayısının çok hızlı artması olduğu, salgının yayılmasını engellemenin en etkili yolunun sosyal hareketliliği ve insanlar arası teması azaltarak sosyal izolasyonun mutlak şekilde sağlanması olduğu, aksi hallerde virüsün yayılımı hızlanarak vaka sayısı ve tedavi gereksiniminin artması sonucu vatandaşların hayatlarını kaybetme riski ile toplum sağlığı ve kamu düzeninin bozulmasına sebep olacağı gerekçesiyle;

1-08. 05.2020 tarihi saat 24.00 ile 10.05.2020 tarihi saat 24.00 arasında aşağıda belirtilecek istisnalar hariç olmak üzere İlimiz sınırları içerisinde bulunan tüm vatandaşlarımızın sokağa çıkmalarının kısıtlanması, uygulamada herhangi bir aksaklığa meydan verilmemesi ve mağduriyetlere neden olunmaması, alınan kararlara uymayan vatandaşlara Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282 nci maddesi gereğince idari para cezası verilmesi başta olmak üzere aykırılığın durumuna göre Kanunun ilgili maddeleri gereğince işlem yapılması, konusu suç teşkil eden davranışlara ilişkin Türk Ceza Kanununun 195 inci maddesi kapsamında gerekli adli işlemlerin başlatılması [...] Kararları alınmıştır."

47. Bakanlık görüşünde, İçişleri Bakanlığının konuya ilişkin genelgelerinin icrai nitelikte olmayıp ülke genelinde alınacak tedbirlerde koordinasyon ve yeknesaklığı sağlamaya yönelik tavsiye niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu sokağa çıkma kısıtlaması tedbirinin kanuni dayanağının 1593 sayılı Kanun'un 27. ve 72. maddeleri kapsamında il/ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerince alınan karar olduğu ifade edilmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, salgın hastalıkların tür ve özellikleri karşısında alınacak tedbirlerin de farklılık göstereceği kanun koyucu tarafından öngörülerek kabahat oluşturacak fiilleri belirleme görevinin 5326 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ilkeler uyarınca il/ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerine bırakıldığı, diğer bir deyişle 1593 sayılı Kanun'un 27. maddesinin kabahatleri belirleme konusunda idareye genel ve düzenleyici işlem yapma yetkisi veren bir çerçeve hüküm olduğu ifade edilmiştir.

49. Bakanlık görüşünde; söz konusu tedbirin kanuni dayanağının bulunduğu, gerek ulusal gerekse yerel makamlarca açıklanması nedeniyle öngörülebilir olduğu, salgın hastalığın önlenmesi gibi zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmesi nedeniyle demokratik toplum düzeninin korunmasında gerekli olduğu, alınan tedbirlerin salgının seyri ile orantılı olup keyfî olmadığı, bireylerin haklarının kısıtlanması nedeniyle ihtiyaçlarını karşılayacak makamların kurulması ve kararlara karşı yargısal denetimin açık olması gibi nedenlerle ölçülülük ilkesinin korunduğu beyan edilmiştir.

2. Değerlendirme

50. Anayasa’nın 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.''

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).

52. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, uygulanan sokağa çıkma kısıtlaması tedbirinin kanuni dayanağının olmadığı ve ilgili kanunda sokağa çıkma kısıtlamasını ihlal etme eylemine karşılık gelen bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı iddiası ile yaptığı başvurunun reddedilmesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Öncelikle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kabahatler yönünden de geçerli olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

54. Bir yaptırımın hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, idari para cezalarına ilişkin bireysel başvurularda Anayasa’nın 36. veya 38. maddeleri yönünden inceleme yaparken suç isnadı kavramını otonom bir biçimde ve kabahatleri de kapsayacak şekilde değerlendirmiştir (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).

55. Somut olayda belirli yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama 1593 sayılı Kanun’un 282. maddesinde kabahat olarak düzenlenmiş olup başvurucuya idari para cezası verilmiştir. Dolayısıyla somut olayda şikâyete konu hususun Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kapsamında yer aldığında kuşku bulunmamaktadır.

56. 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 sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale

yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

57. 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde salgınla mücadele kapsamında verilen idari para cezalarından tahsil edilmiş olanların iade edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Başvurucu, hakkında düzenlenen idari para cezasına karşı başlattığı yargısal sürecin aleyhe sonuçlanması üzerine idari para cezasını 10/12/2020 tarihinde ödemiştir. Bu nedenle başvurucunun ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla 7420 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan başvurucunun mağduriyetinin devam ettiği ve ihlal iddiasının güncel bir hakka ilişkin olduğu kabul edilmelidir.

58. Bununla birlikte başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden de incelenmesi gerekir.

59. Anayasa Mahkemesi, birçok başvuruda idari para cezalarına ilişkin olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, §§ 25-44; Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, §§ 22-50; Mehmet Güzeloğlu, B. No: 2014/3134, 7/5/2015, §§ 22-37; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, §§ 91-116; Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., B. No: 2016/8342, 17/6/2020, §§ 38-47; Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 25-41) ilgili anayasa kuralları yorumlanmıştır. Ancak mevcut başvurunun anayasal önem bakımından yukarıda anılan kararlardan farklı özellikleri olduğu değerlendirilmiştir. Başvuru, tüm dünya ile birlikte Türkiye'yi de etkisi altına alan COVID-19 küresel salgını ile mücadele kapsamında kamu gücü tarafından alınan sokağa çıkma kısıtlaması tedbirine aykırı davranma eylemine karşılık gelen bir yaptırım bulunmadığı hâlde idari para cezası verildiği iddiasına ilişkindir. COVID-19 ile mücadele kapsamında uygulanan tedbirlerin yaygınlığı, çeşitliliği ve yoğunluğu ile Anayasa Mahkemesinin daha önce bireysel başvuru yolu ile yorumlamadığı bir meseleye ilişkin olması nedeniyle başvuru konusu iddianın incelenmesinde anayasal önem bulunduğu söylenebilir.

60. 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

61. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/103, K.2017/108,31/5/2017, § 9; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 91; Gülay Yurt, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, § 25).

62. Cezaya ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa’nın konuya

ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015; Cem Burak Karataş, § 92; Gülay Yurt, § 26).

63. Anayasa Mahkemesi Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kurallarını saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014).

64. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 63; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 78).

65. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfîliğe izin vermeyen öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve keyfî uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini idareye vermemelidir (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985).

66. Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede 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 suç ve cezaların kanuniliği ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır (Karlis A.Ş., § 31).

67. 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 önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., § 32; Cem Burak Karataş, § 95; Gülay Yurt, § 29).

68. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen

suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33; Cem Burak Karataş, § 96; Gülay Yurt, § 30).

69. 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. 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; Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş, § 97). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş, § 97; Gülay Yurt, § 31).

70. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarınca yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenen hedefleri de gözetilerek keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin kıyas yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacaktır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33; Cem Burak Karataş, § 98; Gülay Yurt, § 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Somut olayda başvurucu, 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan “Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, ... idarî para cezası verilir.” şeklindeki hüküm esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

72. İdari para cezasına dair tutanakta başvurucunun yaptırım uygulanan eyleminin sokağa çıkma yasağını ihlal etme olduğu belirtilmiş ve yaptırımın kanuni dayanağı olarak 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi gösterilmiştir.

73. Somut olayda başvurucunun eyleminin anılan hüküm kapsamında olup olmadığı hükmün içerdiği unsurlarla anlaşılabilir. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde "kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket etme" veya "zorunluluklara uymama" unsurları yer almaktadır. Dolayısıyla başvurucu hakkında düzenlenen tutanakta başvurucuya isnat edilen eylemin bahsi geçen unsurlarla uyumlu olup olmadığına bakılmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Cem Burak Karataş, § 102).

74. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesindeki kabahat, seçimlik hareketli bir kabahat olarak düzenlendiğinden kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama fiillerinden birinin işlenmesi kabahatin oluşması için yeterlidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, aykırı hareket edilen yasak ve uyulmayan zorunluluğun 1593 sayılı Kanun'da açık şekilde düzenlenmesi gerektiğidir. Genel nitelikteki bir düzenlemeyle temel hak ve

hürriyetlere sınırlama getirilemez. Kanun'da yazılı olmayan yasak veya zorunluluklara aykırı davranışın cezalandırılması, kanun hükmünün açık ifadesi karşısında mümkün değildir. Dolayısıyla öncelikli olarak başvurucunun idari para cezasına konu eyleminin 1593 sayılı Kanun'da yazılı olan bir yasağa veya zorunluluğa tekabül edip etmediği hususu ele alınmalıdır.

75. Her ne kadar İdari Para Cezası Tutanağı veya bu tutanağın iptali talebine ilişkin yargılama aşamasında verilen Hâkimlik ve itiraz mercii kararlarında belirtilmemiş ise de Bakanlık görüşü ekindeki belgelerden başvurucunun ihlal ettiği ileri sürülen sokağa çıkma yasağının İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi tarafından COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında alınan tedbirlerden olduğu anlaşılmıştır. Ancak 1593 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirler arasında sokağa çıkmanın kısıtlanması söz konusu değildir.

76. 1593 sayılı Kanun'un 23. maddesine uygun olarak oluşturulan il umumi hıfzıssıhha meclisleri aynı Kanun'un 27. maddesi gereğince "mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri" almaya yetkilidir. Anılan hükümde kamu sağlığının korunmasına yarayan tedbirlerin neler olduğu belirtilmemiş ve bu meclisler tarafından alınabilecek tedbirlerin kapsam ve koşulları bakımından belirli bir çerçeve çizilmemiştir.

77. Bununla birlikte hükmün "Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler." şeklindeki ikinci cümlesinde bu meclislerin bulaşıcı ve salgın hastalıklara ilişkin görevleri daha açık ve sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclisleri öncelikle bulaşıcı ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı düzenlemekle görevlidir. Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemin iletişim ve ulaşım koşulları gözönüne alındığında bu türden hastalıkların ortaya çıkışına dair bilgi akışının hastalıkla mücadeledeki öneminin bilincinde olan kanun koyucunun istihbaratın tanzimini anılan meclislere açık bir görev olarak yüklediği ifade edilebilir. Hıfzıssıhha meclislerine yüklenen ikinci görev bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunma yolları ve sağlıklı yaşamın faydaları hakkında halkı bilinçlendirmektir. COVID-19 örneğinde de görülebileceği üzere alınabilecek basit tedbirler ile hastalığın yayılım hızının düşürülmesi mümkün olduğundan halkın hastalıktan korunma yolları hakkında bilgilendirilmesi salgın dönemlerinde hayati önem taşımaktadır. Kanun hükmünün ikinci cümlesi ile hıfzıssıhha meclislerine yüklenen diğer bir görev ise bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına yardım etmektir. Bulaşıcı ve salgın hastalıklardan birinin ortaya çıkışı hâlinde alınabilecek tedbirler Kanun'un 72. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun alınabilecek tedbirlerin uygulanmasına yardım etmekle görevlendirdiği il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerinin Kanun'un ilgili hükmünde sınırlı sayıda sayılan tedbirler arasında yer almayan sokağa çıkma yasağı tedbirini alma yetkisine sahip olduğunun kabulü mümkün görünmemektedir. Kanun'un 27. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde il ve ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerinin görev ve yetkilerine ilişkin ikili bir ayrım yapıldığı anlaşılmıştır. Buna göre olağan dönemlerde Kanun'un 26. maddesi gereğince her ay düzenli olarak toplanan umumi hıfzıssıhha meclisleri, kamu sağlığının korunmasına yarayan ancak temel hak ve özgürlüklere müdahale etmeyen tedbirleri alabilir; buna karşın temel hak ve özgürlüklere müdahale mahiyetindeki tedbirlerin alınmasını gerektirebilecek bulaşıcı ve salgın hastalık dönemlerinde ancak Kanun'da yazılı tedbirlerin uygulanmasına yardımcı olabilir.

78. 1593 sayılı Kanun'un "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" kenar

başlıklı "İkinci Fasıl"ında yer alan 72. maddede, Kanun'un 57. maddesinde zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıktığından şüphelenilmesi durumunda uygulanabilecek tedbirlere yer verilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde -bir kısmı günümüzde genel sağlık açısından tehlikeliliğini yitirmiş olan- bazı hastalıklar tahdidî olarak sayılmıştır. Yeni bir tür bulaşıcı hastalık olan COVID-19, 1930 yılında yürürlüğe giren Kanun'da sınırlı olarak sayılan bu hastalıklar arasında -doğal olarak- yer almamaktadır. Ancak Kanun'un "57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde ... o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır." şeklinde düzenlenen 64. maddesi uyarınca 57. maddede sayılan hastalıklar ile mücadele kapsamında alınabilecek tedbirlerin tümünün veya bir kısmının COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında da alınabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

79. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinde, Anayasa'da düzenlenen bir kısım temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil eden ve yukarıda belirtildiği üzere COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında da alınması mümkün olan bazı tedbirler yer almaktadır. Maddenin (1) numaralı bendinde "hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin" belli bir süre ile sınırlı olmak üzere ikametgâhlarında veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve gözetimi düzenlenmektedir. Yine maddenin (7) numaralı bendinde “sari ve salgın hastalıklardan birinin zuhur etmesi” hâlinde hastalığın ortaya çıktığı “umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi”ne imkân veren bir tedbire yer verilmektedir. Maddenin (1) numaralı bendinde belirli kişiler yönünden uygulanabilen tedbirin bir benzeri (7) numaralı bentte "içinden bulaşıcı ve salgın hastalığa yakalanmış biri çıkan umumi yerlerin tehlike geçinceye kadar kapatılması ve boşaltılması" olarak belirli yerler yönünden düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı bendinde belirtilen kişilerin tecrit edilmesi ve gözlem altına alınması ile (7) numaralı bendinde belirtilen yerlerin kapatılması ve boşaltılması şeklindeki tedbirlerin -bazı istisnalar dışında- tüm vatandaşlar yönünden uygulanan ve genel nitelikte bir önleyici tedbir olan sokağa çıkma kısıtlamasından kapsam ve mahiyetleri itibarıyla farklı olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kanun'un 72. maddesi de sokağa çıkma yasağı tedbirini kapsamamaktadır.

80. İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi tarafından alınan ve temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren tedbir, kanunda açıkça belirtilmemiştir. İdarenin de -kanuni bir dayanak olmadan- ilk elden temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması düşünülemez. Bu aşamada geriye başvuruya konu kabahatin kanunda yazılı olan zorunluluklara uymama şeklindeki ikinci unsurunun somut olayda bulunup bulunmadığının incelenmesi kalmaktadır.

81. 1593 sayılı Kanun'un muhtelif hükümlerinde kamu kurumları, kamu görevlileri ve vatandaşlar bakımından zorunluluk olarak kabul edilen çok sayıda eylem açıkça belirtilmiştir. Türkiye dâhilinde her ferdin çiçek aşısı ile mükerreren aşılanmaya mecbur olduğuna ilişkin 80. madde ile seyyar esnafın ilgili memurların teftişlerini ve numune almalarını kolaylaştırmaya ve kendilerine istedikleri izahatı vermeye mecbur olduklarına ilişkin 195. madde, Kanun'un ilgililer açısından öngördüğü zorunlulukların açıkça düzenlendiği hükümlerine örnek olarak gösterilebilir. Bu bakımdan 282. maddenin Kanun'un muhtelif hükümlerinde tarif edilen ancak yaptırıma bağlanmayan zorunluluklara ilişkin genel bir ceza hükmü olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

82. 1593 sayılı Kanun'un "Vilayetler ve kazalar umumi hıfzıssıhha meclisleri" kenar başlıklı "Beşinci Fasıl"ındaki 23-28. maddeleri ile diğer hükümlerinde, il ve ilçe umumi hıfzıssıhha

meclisleri tarafından alınan tedbirlere uygun davranmanın bireyler açısından mecburi olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

83. Somut olayda başvurucunun İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararında öngörülen bir zorunluluğa uymadığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak söz konusu kuralda işaret edilen zorunluluk, 1593 sayılı Kanun'da yazılı zorunluluktur. Kuraldaki açık ifade karşısında Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak kamu otoritelerince ihdas edilen zorunluluklara uymama şeklindeki eylemlerin 282. madde kapsamında değerlendirilerek faillerinin cezalandırılması mümkün değildir. Aksinin kabulü, kapsamı kanun koyucu tarafından bilinçli olarak dar tutulan ceza hükmünün kamu otoritelerinin düzenleyici işlemleri ile sınırları öngörülemeyecek ve keyfî cezalandırmaya imkân tanıyacak şekilde genişletilmesine neden olacaktır.

84. Ayrıca başvuruya konu İdari Para Cezası Tutanağı, Emniyet Müdürlüğü tarafından Hâkimliğe gönderilen belgeler ve yargılama aşamasında verilen Hâkimlik ve itiraz mercii kararlarında başvurucunun ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü sokağa çıkma yasağının hangi idari makam tarafından ne şekilde uygulandığına ilişkin bir tespit bulunmamaktadır. Yine bu belgelerde başvurucunun ihlal ettiği yasağın veya uymadığı zorunluluğun 1593 sayılı Kanun'un hangi maddesinde yazılı olduğuna ilişkin bir açıklama da yer almamaktadır. Bakanlık görüş yazısı ekinde gönderilen belgelerden olan İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi kararında dahi sokağa çıkma kısıtlamasının kanuni dayanağı gösterilmemiştir. Dolayısıyla kamu makamlarının idari para cezasına konu yasak ve zorunluluğun kanuni dayanağı hususundaki belirsizliği giderecek açık ve yeterli bir cevap veremediği görülmektedir.

85. Başvurucunun eyleminin 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesi hükmünde düzenlenen "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etmek veya zorunluluklara uymamak" kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Somut olaya uygulanan kuralın işaret ettiği (1593 sayılı Kanun'da yazılı) yasak veya zorunluklara temas etmemesine rağmen başvuruya konu eylem öngörülmesi mümkün olmayan bir yorum ile kural kapsamına dâhil edilerek ayrı bir kabahat ihdas edilmiştir. Bu şekilde bir cezalandırmada bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

86. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama" hükmünün başvurucuya isnat edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilini kapsamadığı ve somut olayda Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

87. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Recai AKYEL bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Muhterem İNCE bu sonuca katılmamıştır.

88. Başvurucu, çalıştığı şirketin yürüttüğü faaliyet nedeniyle sokağa çıkma kısıtlamasından muaf olmasına rağmen bu durumun yargılama aşamasında dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit

dikkate alındığında başvurucunun anılan şikâyetinin incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

B. Giderim Yönünden

89. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

90. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (2020/3181 D. İş sayılı kararı) GÖNDERİLMESİNE,

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 17/1/2023 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. 1593 sayılı Kanun'un kabahat saymadığı bir fiilden (sokağa çıkma yasağı tedbirine aykırı davranma) dolayı idari para cezası uygulanması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. İhlal sonucuna katılmakla birlikte, aşağıda açıklanan gerekçelerle ihlal sonucuna adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkından ulaşılması gerektiğini düşünmekteyim.

2. Başvurucu, hakkında düzenlenen idari para cezası tutanağına karşı Hâkimlik nezdinde başvuruda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde çalıştığı özel şirket ve bu şirketin faaliyet gösterdiği sektör itibarıyla sokağa çıkma yasağı tedbirinden muaf olduğunu dile getirmiş ve bu iddiasına ilişkin belgeleri dilekçesinin ekinde Hâkimliğe sunmuştur (bkz. § 8). İstanbul İl

Umumi Hıfzıssıhha Kurulunun söz konusu tedbir kararında çok sayıda kişi ve kurum sokağa çıkma yasağından muaf tutulmuştur. Bu nedenle başvurucunun uygulanan yasaktan muaf olduğu yönündeki iddiasının yargılamanın sonucuna etkili olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak Hâkimlik başvurucunun sonuca etkili iddiasına herhangi bir yanıt vermeden başvurunun reddine karar vermiştir (bkz. § 10).

3. Başvurucu, benzer yöndeki iddia ve itirazlarını itiraz mercii önünde de dile getirmesine rağmen itirazın kesin olarak reddi kararında da muafiyete ilişkin savunma ile ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 13).

4. Başvurucu, başvuru formunda çalışanı olduğu özel şirketin yürüttüğü faaliyet nedeniyle sokağa çıkma yasağından muaf olmasına rağmen hakkında idari para cezası tutanağı düzenlendiğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

6. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

7. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

8. Somut olayda Hâkimliğin, idari para cezası tutanağına karşı yapılan başvurunun sonucuna doğrudan etkili bazı iddiaları ayrı ve açıkça tartışmadığı görünmektedir. Bu kapsamda Hâkimlik başvurucunun sokağa çıkma yasağından muaf olduğu yönündeki iddiasına yeterli bir biçimde yanıt vermemiştir. Bu eksiklik itiraz merci kararı ile de telafi edilmemiştir. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

9. Bu açıklamalar ışığında somut olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

10. Sonuç olarak, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini düşündüğümden ihlal sonucuna yukarıda açıklanan farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye Recai AKYEL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kanunun kabahat saymadığı bir fiilden dolayı hakkında idari para cezası uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesinde yer alan "bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama" hükmünün başvurucuya isnat edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme fiilini kapsamamasına rağmen idari para cezasına hükmedildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Dünya Sağlık Örgütü tarafından, Covid 19 salgınının tüm dünyada yaygın bir şekilde insan sağlığını tehdit eder boyutlarda görülmesi üzerine pandemi ilan edilmiş; 13 Mart 2020 tarihinden itibaren de ülkemizde salgın hastalık olarak kabul edilmiştir. Hastalığın insanlar arasında solunum yoluyla ve kısa süreli temaslarda dahi bulaşımının hızlı olması nedeniyle, insanların bir arada bulunduğu kapalı veya açık ortamlarda, hastalığın azaltılması veya ortadan kaldırılması amacıyla pek çok değişik önlem ve tedbirler alınmıştır. Sokağa çıkma yasağı kararları ve bu yasağı ihlal edeneler hakkında 1593 sayılı Kanunu'nun 282. maddesi gereğinc idari para cezası uygulanması da belirtilen tedbirlerden birisi olmuştur.

3. Somut olayda başvurucu, 10/5/2020 tarihinde 10.45 sıralarında kullanmakta olduğu araç ile seyir hâlinde iken İstanbul'un Çamlıca Gişeler mevkiinde kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş, kendisine sokağa çıkma yasağını ihlal ettiği gerekçesi ile Ataşehir Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğünün İdari Yaptırım Karar Tutanağı ile 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi uyarınca 3.180 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun idari yaptırım kararına yaptığı itirazı, sulh ceza hâkimliğince reddedilmiş; hâkimlik, idare tarafından uygulanan idari yaptırımın 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesine aykırı olmadığını belirleyerek anılan yaptırımı hukuka uygun bulmuştur.

4. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesine göre "Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir." Anılan düzenleme uyarınca, hangi fiillerin kabahat oluşturacağının kanunla belirlenebileceği gibi, kanunun belirlediği genel çerçeve içerisinde idarenin düzenleyici işlemleri ile de kabahat eylemlerinin belirlenebileceği açıktır. 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesine göre "Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." Aynı Kanun'un 1. maddesine göre de "Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

5. Başvuruya konu çıkma yasağı, devletin bireylerin yaşamlarını koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında, Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulu ile İl Pandemi Koordinasyon Kurullarının tavsiye kararları doğrultusunda il/ilçe umumi hıfzıssıhha kurullarının pandemiyi kontrol altına alma ve sona erdirme amaçlı uygulamaya koyduğu tedbirlerinden birisidir. 1593 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye istinaden İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi, 7/5/2020 tarihli ve 34 sayılı sokağa çıkma kısıtlaması tedbiri almıştır. Alınan kararda; 8/5/2020 tarihi saat 24.00 ile 10/5/2020 tarihi saat 24.00 arasında istisnalar hariç olmak üzere İstanbul sınırları içerisinde bulunan tüm vatandaşların sokağa çıkmaları

kısıtlandığı, uygulamada herhangi bir aksaklığa meydan verilmemesi ve mağduriyetlere neden olunmaması, alınan kararlara uymayan vatandaşlara Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesi gereğince idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

6. Sokağa çıkma kısıtlaması tedbirinin kanuni dayanağını 1593 sayılı Kanunu'nun 27. ve 72. maddeleri kapsamında il/ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerince alınan karar oluşturmaktadır. Salgın hastalıkların tür ve özellikleri karşısında alınacak tedbirlerin de farklılık göstereceği kanun koyucu tarafından öngörülerek kabahat oluşturacak fiilleri belirleme görevinin 5326 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ilkeler uyarınca il/ilçe umumi hıfzıssıhha meclislerine bırakılmıştır. Başka bir ifadeyle 1593 sayılı Kanun'un 27. maddesinin kabahatleri belirleme konusunda idareye genel ve düzenleyici işlem yapma yetkisi veren bir çerçeve hüküm olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, söz konusu idari para cezasının kanuni dayanağı bulunmaktadır. Gerek ulusal gerekse yerel makamlarca sokağa çıkma yasağı ve yasağı ihlal edenlere idari para cezasının uygulanacağının açıklanmış olması nedeniyle tedbir öngörülebilir, salgın hastalığın önlenmesi gibi zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmesi nedeniyle demokratik toplum düzeninin korunmasında gerekli, alınan tedbirlerin salgının seyri ile orantılı olup keyfî değildir. Ayrıca kararlara karşı yargısal denetim de açık olarak belirlenmiş, başvurucu da bu kapsamda hakkında uygulanan idari yaptırım kararına itiraz etme hakkını kullanmıştır.

7. Öte yandan her ne kadar başvurucu hakkında uygulanan idari para cezasını ödemiş ise de, 3/11/2022 tarihinde 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 4 maddesiyle 1593 sayılı Kanun ile 5326 sayılı Kanun kapsamında Covid-19 salgın hastalığının yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren düzenlemenin girdiği tarihe kadar verilmiş olan ve tebliğ edilmemiş olan idari para cezalarının tebliğ edilmeyeceği, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçileceği, maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen kabahatler için idari para cezasının verilmeyeceği, tahsil edilmiş olan idari para cezalarının ise iade edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede, başvurucuya uygulanan idari yaptırım kararının "bir suç" kapsamında olmadığı da söylenebilir.

8. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

ALİ ULUTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1935 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1935

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ULUTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1935)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucular : Ali ULUTAŞ 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 bazıları, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculaın 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. Başvuruculaın 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. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaın 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 adil yargılanma hakkı kapsamındaki 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 başvuruculaın 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 18/1/2023 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DELİL METİN

B. No: 2019/1419 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1419

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DELİL METİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1419)

Karar Tarihi: 18/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 17/3/2023 - 32135

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Delil METİN

Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile çalışan arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2019 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 ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 25/11/2009 tarihinden itibaren çeşitli taşeron şirketler (Şirket) bünyesinde Özalp İlçe Belediyesinde (Belediye) işçi statüsünde çalışmakta olan başvurucunun 11/6/2017 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 20/2/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, Belediyeye ait asıl ve esaslı bir işi 2009 yılından bu yana yürütmekte olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle sürdürdüğü işin belirsiz süreli iş sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini söylemiştir. Fesih işleminin olağanüstü hâl kapsamında yapılmasının da işlemi haklı kılmayacağını ifade ederek işe iade edilmesi talebinde bulunmuştur.

8. Çınar Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 14/9/2017 tarihinde dava konusu talep hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) gönderilmesine karar vermiştir. Kararda, dava konusunun OHAL Komisyonunun görev sahasına girdiği belirtilmiştir.

9. OHAL Komisyonu 21/11/2017 tarihli kararla dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar vermiştir. Kararda olağanüstü hâl kapsamında doğrudan ekli listede davacının ismine yer verilmek suretiyle kanun hükmünde kararname ile tesis edilen bir tedbirin uygulanmadığını ifade etmiştir.

10. Mahkeme 22/2/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucunun 4/4/2007 tarihli ve 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a göre bir yılda 5 ay 29 günden fazla süreyle çalıştırılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayandığı ifade edilmiştir. Başvurucunun işyerinde aralıksız çalıştırılmasının başvurucu için kadro tahsis edilmesi ve sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi sonucunu doğurmayacağı açıklanmıştır.

11. Başvurucu, karara karşı 3/8/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; işyerinde 2009 yılından beri aralıksız olarak çalıştığını, Mahkemece hiçbir araştırma yapılmadan feshin haklı olduğu sonucuna varıldığını belirtmiştir. 5620 sayılı Kanun'un gerektirdiği araştırma yapılmaksızın karar verildiğini ileri sürmüştür. İşyerinde sürdürülen işin asli iş niteliğinde olduğunu ve geçici işçi statüsünde yapılabilecek bir iş olmadığını vurgulamıştır.

12. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 31/10/2018 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...dosya kapsamında yer alan İlçe Emniyet Amirliğince gerçekleştirilen çevre araştırması ve istihbarı bilgiler neticesinde davacınında adının geçtiği listede yer alan şahısların örgüt sempatizanı oldukları ve düzenlenen gösterilere katıldıklarına dair tespitler değerlendirildiğinde davalı işverence güven ilişkisini zedelenmesi noktasında yeterli sebep oluşturduğu ve bu gerekçe ile iş akdinin yenilenmediği bu suretle feshi haklı görünmekle, vakıa ve hukuki değerlendirme ile gerekçede ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre yerinde bulunmayan bütün istinaf itirazlarının reddi ile usul ve esas

yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun 6100 sayılı H.M.K.'nın 353/1-b(1) maddesi uyarınca mahkeme farklı bir gerekçeye dayanmışsa da bu gerekçe ile esastan reddine karar verilmiştir."

13. Nihai kararı başvurucu 17/12/2018 tarihinde öğrenmiştir. Başvurucu 9/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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 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."

17. 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

18. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

20. 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

21. Başvurucu, silahlı örgütle bağlantısı olup olmadığı araştırılmadan keyfî bir şekilde karar verildiğini belirtmiştir. Hakkında herhangi bir soruşturma bulunmamasına rağmen soyut bir

şekilde güven ilişkisinin bozulduğunun kabul edildiğini, yetersiz bir gerekçe ile davasının reddedildiğini ifade etmiştir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde şüphe feshine dair açıklamalarda bulunulduktan sonra Mahkeme kararında ilgili mevzuat yorumlanarak açılan davanın reddedildiği ve karara karşı yapılan istinaf başvurusunun da Bölge Adliye Mahkemesince kabul edilmediği belirtilmiştir. Derece yargılamalarında bariz bir takdir hatası veya açıkça keyfîlik oluşturan bir husus bulunmaması nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği savunulmuştur. Öte yandan olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvurular incelenirken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejiminin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, şüphe feshinin haklılığına yönelik mahkeme kararlarında yeterli bir gerekçe bulunmamasıdır. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde 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 varmasında 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).

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 açıklıkta olan bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda, Özalp Belediye Başkanlığı nezdinde 2009 yılından itibaren geçici işçi olarak çalışan başvurucunun iş sözleşmesi, iş gücü ihtiyacı kalmadığı gerekçesiyle feshedilmiştir. Mahkeme tarafından 5620 sayılı Kanun uyarınca yapılan feshin geçerli olduğu belirtilmesine karşın Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucu hakkında yapılan araştırmada örgüt sempatizanı olduğunun ve gösterilere katıldığının Emniyet birimlerince tespit edilmesi nedeniyle başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu kanaatine varmış ve feshin haklı sebebe dayandığını söylemiştir. Ancak kararda başvurucu hakkındaki tespitin içeriği ile ilgili olarak bilgi verilmediği gibi Emniyet birimlerinden elde edilen bilgiler başvurucuya tebliğ edilmemiştir.

32. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenmese 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. 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 yapılan 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. §§ 26-30).

35. Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir. Bu kapsamda şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması ve millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantının mahkemelerce ortaya konulabilmesi 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.

36. 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 belgenin kendisine verilmediği 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 kısımlarının karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi Mahkeme Kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer unsur olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35) .

37. Bölge Adliye Mahkemesi kararından iş akdinin neden haklı olarak feshedildiği anlaşılamamıştır. Başvurucunun örgüt sempatizanı olduğu ve gösterilere katıldığı belirtilse de hangi terör örgütü ile bağlantılı olduğuna, bağlantısının nasıl tespit edildiğine, katıldığı gösterilerin yeri ve zamanına ilişkin herhangi bir bilgi verilmemiştir. Ayrıca yapılan değerlendirmede başvurucunun 2009 yılından beri aynı işyerinde çalışması ve çalıştığı süre boyunca yaptığı görevler dikkate alınmadığı gibi başvurucu hakkındaki tespitlerin alacağa

göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulamamıştır. Öte yandan başvurucu hakkındaki 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.

38. Sonuç olarak başvurucu hakkında elde edilen bilginin iş akdinin feshini neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde yer almadığı görülmüştür. Bölge Adliye Mahkemesi başvurucu hakkında elde edilen bilgiyi herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin iş akdini feshetmedeki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esasına ilişkin kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun iş akdinin haksız olarak feshedildiğine ilişkin iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

40. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden mülkiyet hakkının, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Çınar Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/27, K.2018/60) GÖNDERİLMESİNE,

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 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİN AKYOL

B. No: 2019/4696 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİN AKYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4696)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Emin AKYOL

Vekili : Av. Kaya KAYABAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerinden tarh edilen vergi ve cezalara karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Kozyatağı Vergi Dairesi Müdürlüğünce başvurucuya gönderilen 28/12/2017 tarihli yazı ile bir mükelleften olan alışların gerçekliğinin ispatlanmaması veya beyanların düzeltilmemesi hâlinde özel esaslara ilişkin hükümlerin uygulanacağı bildirilmiştir.

10. Bunun üzerine başvurucu 2016/3 dönemine ait katma değer vergisine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi vermiştir. Düzeltme beyannamesine dayanılmak suretiyle anılan dönemlere ilişkin olarak başvurucu adına katma değer vergisi tarh edilmiş ve vergi ziyaı cezası uygulanmıştır.

11. Başvurucu söz konusu işlemlere karşı dava açmıştır.

12. İstanbul 2. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) davayı kabul etmiş ve tarhiyatların iptaline ve vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle, başvurucunun ikinci beyannameyi özgür iradesiyle verdiğinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun mal ve hizmet alımında bulunduğu mükellef hakkındaki tespitler yeterli görülerek kullandığı faturaların gerçek olup olmadığına yönelik, olayın gerçek mahiyetini ortaya koyacak bir inceleme yapılmaksızın idarenin baskısı altında verildiği anlaşılan düzeltme beyannamesi üzerine yapılan işlemlerinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

13. Davalı idare bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü Vergi Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunu kabul ederek mahkeme kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Kararda, mükelleflerin düzenleyerek imzalarıyla onayladıkları beyannameler üzerinden tarh edilen ve tahakkuk fişine bağlanan vergilere karşı dava açılamayacağı belirtilmiştir. Kararın gerekçesinde özetle, başvurucu tarafından beyanname verme süresi geçirildikten sonra ilgili dönemlere ait katma değer vergisi düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kaydın süresinden sonra verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen vergiye dava açılmasına imkân sağlayan bir çekince olarak kabulüne olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, davanın geç tahakkuk ettirilen vergiler nedeniyle vergi ziyaı cezaları yönünden reddine, tahakkuk işlemleri yönünden incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu nihai kararı 9/1/2019 tarihinde öğrenmiştir.

15. Bireysel başvuru 7/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; ihtirazi kayıtla verilen beyannameler açısından süresinde veya süresinden sonra verilenler şeklinde bir ayrım yapılmasının mümkün olmadığını, beyana dayalı vergi sisteminde ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere dava açılabileceğinin müstakar içtihatlarla kabul edildiğini, süresinden sonra verilen beyannamelere karşı dava açılamayacağına ilişkin yorumun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini zedelediğini ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvuruya ilişkin süreç özetlendikten sonra yapılacak incelemede Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı değerlendirmesine yer verilmiştir.

20. Bakanlık görüşü ekinde Gelir İdaresi Başkanlığından temin edilen görüş yazısına yer verilmiştir. Gelir İdare Başkanlığının yazısında, mevzuat gereğince başvurucuya olumsuzluğun giderilmesi yazısı yazılarak alışların gerçekliğinin ispatlanmaması veya beyanların düzeltilmemesi durumunda özel esaslara alınacağının bildirildiği, başvurucunun alışların gerçekliğini ispat etmek yerine ihtirazı kayıt ile beyanlarını düzletmeyi tercih ettiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca süre geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın dava açma hakkı vermeyeceği ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

21. 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."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, davasının esasının değerlendirilmemesidir. Başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

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 sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd.

Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

25. 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).

26. 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).

27. Başvurucunun tarh edilen vergi ve cezalara karşı açtığı dava incelenmeksizin reddedilmiştir. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç), ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. Başvuru konusu olayda 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu ile 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümlerine göre katma değer vergisi ve damga vergileri tarh ve tahakkuk ettirilmiş, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 341. maddesine göre de vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Başvurucunun bu işlemlere karşı Vergi Mahkemesinde açtığı dava istinaf aşamasında Bölge İdare Mahkemesince, vergi idaresinin yaptığı bildirim üzerine beyannamelere ihtirazi kayıt konulmasının 213 sayılı Kanun'un 378. maddesine dayalı olarak dava açma hakkı vermeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu hükümde mükelleflerin beyan ettiği matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir

sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

32. Vergi ve benzeri mali yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle bu geniş takdir yetkisi, vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla hem gerekli vergisel düzenlemeleri ihdas etmek hem de gerekli tasarruflarda bulunmak -örneğin vergi koruma önlemlerini uygulamak- bakımından da geçerlidir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 46).

33. Anayasa Mahkemesinin E.2017/24, K.2017/112, 14/6/2017 kararında da belirtildiği üzere Türk vergi sisteminde beyannameye dayalı tarh usulü benimsenmiştir. Söz konusu tarh usulünde idare mükellefin beyan ettiği matrah üzerinden tarh işlemi yapmaktadır. Bu usulde tarhiyat işlemi mükellefin beyanına dayanılarak yapıldığından, kişinin kendi beyanına karşı dava açamamasının makul ve öngörülebilir olmadığı söylenemez. Nitekim anılan kararda kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yarar da bulunmadığı belirtilmiştir. Vergilendirme sürecinin belirli bir düzen içinde işlemesi bakımından kendi beyanına karşı dava açılamamasında kamu yararına yönelik bir amacın olduğu anlaşılmaktadır.

34. Öte yandan, mükellefin kendi beyanına karşı dava açabilmesinin istisnalarından biri de ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerdir. Bölge İdare Mahkemesinin beyanname verme süresi geçirildikten sonra düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kaydı bu kapsamda olmadığı yorumunun ölçülülük başlığı altında incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

35. 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).

36. 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).

37. Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir

yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § 61).

38. Anayasa Mahkemesi, idarenin zorlamasıyla süresinden sonra ve ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesine dayalı olarak tarh edilen vergi ve kesilen cezalara karşı açılan davanın, süresinden sonra verilen beyannamelere karşı dava açılamayacağı gerekçesiyle esası incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarını Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu kabul etmiş (aynı kararda bkz. §§ 44-47), bununla birlikte müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz.§§ 52-67).

39. Anılan kararda, hukuki bir ihtilafın bulunduğu konularda mükelleflere -kural olarak- verdikleri beyannamelere ihtirazi kayıt koymak suretiyle dava açma hakkı tanındığı, yargı içtihatlarıyla geliştirilen ihtirazi kayıt kurumunun kanuni düzenlemeye de konu olduğu, ihtirazi kayıt konularak verilen beyanname üzerine mükelleflerin dava açabileceğinin kabul edildiği belirtilmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, §§ 57, 58).

40. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi; düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koyarak dava açmak isteyen mükelleflerin durumlarının, süresinden sonra pişmanlıkla verdiği beyanname üzerine dava açmak isteyen mükelleflerden farklılık arz ettiğini, pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının ileri sürülmesinin pişmanlık kurumunun doğasından kaynaklanan bir sınır olduğunu, aynı durumun süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri için geçerli olmadığını vurgulamıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, §§ 60, 61).

41. Söz konusu karara göre başvuruculların vergi idaresinden kanunda öngörülen usulü yani incelemeye sevk edilme ve vergi inceleme raporu ya da takdir komisyonu kararına dayalı olarak vergi ziyaı cezalı tarhiyat yapılmasını beklemeleri uygun olmayabilir. Aynı kararda, idarenin yazısı üzerine düzeltme beyannamesi verilmesine rağmen vergilendirme işlemine karşı dava açılamamasının hukuki denetim dışında kalan bir alan oluşmasına yol açtığı değerlendirilmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 63).

42. Anayasa Mahkemesi nihai olarak 213 sayılı Kanunu'nun 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlanmasının -sürecin bütününe bakıldığında- başvuruculların müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını belirtmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Eldeki başvurunun koşulları ile Anayasa Mahkemesi kararına konu olaydaki koşulların aynı olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi kararında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu kararın dayanağı olan ilkelerden adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden değerlendirmeye esas olabileceklere yukarıda yer verilmiştir.

44. Ölçülülük değerlendirmesi, anılan kararda olduğu gibi elverişliliği veya gerekliliği sorgulamaya yönelik herhangi bir olgu olmadığından orantılılıktan yapılmıştır.

45. Bölge İdare Mahkemesi, düzeltme beyannamesinin başvurucu tarafından idarenin talebi üzerine verildiğini ve pişmanlıkla verilen beyannameden farklılık arz ettiğini değerlendirmeden davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesinin düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklindeki yorumu başvurucuyu iddialarının esasının incelenmesinden mahrum bırakmıştır. Bölge İdare Mahkemesinin değerlendirmesinin uyuşmazlığın esasının görülmesini engellediği, başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

47. Başvurucu, ihlalin tespitine ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

48. 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.

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 (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. 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 İdare Mahkemesi Üçüncü Vergi Dava Dairesine (E.2018/3129, K.2018/3510) iletilmek üzere İstanbul 2. Vergi Mahkemesine (E.2018/170, K.2018/1920) 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 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİDE KOCAUSTAOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/5137 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİDE KOCAUSTAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5137)

Karar Tarihi: 18/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 4/4/2023 - 32153

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Halide KOCAUSTAOĞLU

2. Hamide ÇIVGIN

3. Billur ÖZTÜRK

4. Azize İNCE

5. Ahmet İNCE

Başvurucular Vekili : Av. Atiye ÜLKÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2019 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. Uyuşmazlığın Arka Planı

5. Başvuru konusu İstanbul ili Şile ilçesine bağlı Korucu köyünde kâin 307, 308, 310 ve 321 parsel sayılı taşınmazlar, Darlık Barajı ve Tesis Alanı inşaatı kapsamında mutlak koruma alanında kaldığından İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından bu taşınmazların kamulaştırılması için kamu yararı kararı alınmıştır.

6. Başvuru konusu taşınmazların kıymet takdirleri 26/6/1986 tarihinde yapılmıştır.

7. Taşınmazların tapu kayıtları incelendiğinde "20/3/1986 tarihinde istimlak şerhi, 9/2/1988 tarihinde 2942 sayılı Yasanın 31/B maddesi gereğince istimlak şerhi ve 24/2/1997 tarihinde Şile Kadastro Hakimliğinin 16/12/1995 tarihli ve E.1994/6, K.1995/11 sayılı ilamı gereğince tescil edilmiştir." açıklamalarının işlendiği anlaşılmıştır.

8. Başvuru konusu taşınmazların baraj suları altında kalmasından sonra başvurucular murisi tarafından diğer hissedarlar ve Maliye Hazinesi aleyhine 19/9/1996 tarihinde Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) mülkiyetin tespiti davası açılmıştır. Başvuruculaların murisi Ş.İ.nin 2001 yılında vefat etmesinden sonra 14/9/2005 tarihinde Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilerek başvuruculaların ve diğer hissedarların hisseleri tespit edilmiştir.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

9. Başvurucular 18/3/2008 tarihinde İdare aleyhine Mahkemede kamulaştırmasız el atılan taşınmazın bedelinin tahsili talebiyle kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır.

10. Başvurucular dava dilekçesinde, taşınmazların mülkiyetine ilişkin hukuki ihtilaf devam ederken murislerine ve kendilerine tebligat çıkarılmadan taşınmazlara fiilî olarak el atıldığını iddia etmiştir.

11. İdarenin cevap dilekçesinde; kıymet takdiri yapılıp kamulaştırma bedellerinin bankada bloke edilmesini müteakip başvuruculaların annesine 29/2/1988 tarihinde tebliğ edildiği ancak taşınmazların İdare adına tescilinin henüz yapılmadığı ifade edilmiştir.

12. Mahkemece 20/5/2009 tarihinde davanın kısmen kabulüyle 667.844,84 TL kamulaştırmasız el atma bedeline hükmedilmiştir. Bu karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 1/6/2011 tarihinde bozulmuştur. Daire kararının gerekçesinde, başvuru konusu taşınmazların davalı İdarece kamulaştırıldığı, kamulaştırma işleminin 29/2/1988 tarihinde malikin eşi S.İ.ye noter vasıtasıyla usulüne uygun tebliğ edildiği belirtilmiştir. Ardından 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen otuz günlük hak düşürücü süre içinde davanın açılmadığı izah edilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak ve bozma kararındaki gerekçe alıntılanarak 16/3/2012 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculaların temyiz talebi üzerine karar, Dairece 31/10/2017 tarihinde onanmış; karar düzeltme talebi de aynı Dairenin

11/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvuruculara 9/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu Sabri İnce başvurunun devamı sırasında vefat etmiş, mirasçıları Billur Öztürk, Azize İnce ve Ahmet İnce başvuruya devam etmek istediklerini bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Hasan Mutlu, B. No: 2018/22691, 30/6/2021, §§ 22,23; Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

17. 2942 sayılı Kanun'un ''Dava hakkı'' kenar başlıklı 14. maddesinin kamulaştırma tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

''Kamulaştırılacak taşınmaz malın sahibi, zilyedi ve diğer ilgililer noter veya köy ihtiyar kurulu aracılığıyla yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere gazete ile yapılan ilan tarihinden veya köy odasına asılmak suretiyle yapılan ilan süresinin bitiminden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda ve takdir olunan bedel ile maddî hatalara karşı da adli yargıda dava açabilirler...''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin maliki oldukları taşınmazlara el atılmasından yakınarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtıkları davanın haksız olarak reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucular hususen kamulaştırma işlemine ilişkin tebligat parçasıyla kamulaştırma bedelinin bloke edildiğine dair belgelerin ibraz edilmediğini vurgulamıştır. Başvurucular ayrıca başvuru konusu taşınmazların diğer hissedarlarının açtıkları davaların kabul edilerek kamulaştırma bedellerinin ödendiğine işaret etmiştir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu taşınmazlar hakkında kamulaştırma işlemlerinin başvuruculara murisine 1988 yılında noterden yapılan tebligatla tamamlandığını ve bu tebligata rağmen otuz günlük hak düşürücü süre içinde davanın açılmadığını belirterek başvuruculara taleplerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ve meşru beklenti yönünden değerlendirilmesi gerektiği izah edilmiştir. Ayrıca başvuruculara şikâyetlerinin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği zikredilmiştir. Öte yandan esas incelemesinde Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

21. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

23. Anayasa'nın ''Kamulaştırma'' kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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 ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

25. Başvuru konusu olayda el atılan taşınmazlar tapuda başvurucular adına kayıtlıdır. Ancak İdare, taşınmazların 1988 yılında usulüne uygun olarak kamulaştırılarak belirlenen bedelin hak sahipleri adına bankaya depo edildiğini ileri sürmüş ve esas olarak derece mahkemeleri de buradan hareketle davanın reddine karar vermiştir. Bu hâlde öncelikle taşınmazın kamulaştırılıp kamulaştırılmadığının, başka bir anlatımla başvurucular yönünden mülk teşkil edip etmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

26. İdarenin kamulaştırma işlemini yaptığı tarihte yürürlükte bulunan 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre bu işlemlerin tebliği ile kamulaştırma işlemi tamamlanmakta olup bu aşamadan sonra ilgililerin süresi içinde kamulaştırma işlemine ya da bedele yönelik dava açması gereklidir. Bununla birlikte somut olayda başvurucuların murisi tarafından bedele yönelik açılan bir dava bulunmamakla birlikte taşınmazın mülkiyetinin çekişmeli olması nedeniyle Kadastro Mahkemesindeki yargılamanın sonucuna kadar böyle bir davanın açılma imkânı bulunmamaktadır.

27. Öte yandan İdare kamulaştırmaya dayalı olarak taşınmazların tapusunun iptali ile tescil veya terkine yönelik bir dava açmamıştır. Nitekim başvuru konusu taşınmazların baraj suları altında kalmasından sonra başvurucular murisi tarafından diğer hissedarlar ve Maliye Hazinesi aleyhine 19/9/1996 tarihinde açılan mülkiyetin tespiti davasının kısmen kabulüne

karar verilerek başvurucuların ve diğer hissedarların hisseleri tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu karara göre oluşturulan tapu kaydına değer verilerek uyuşmazlık konusu taşınmazların başvurucular için mülk teşkil ettiğinin kabulü gereklidir.

28. Somut olayda başvurucuların hissedar olduğu taşınmazların kamulaştırılmasına İdarece karar verilmiş, ardından söz konusu taşınmazlara Darlık Barajı'nın suları altında kalması nedeniyle İdare tarafından el atılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

30. Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017,§ 62).

31. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015; Şevket Karataş).

32. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla kullanılabilecek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki gerçek karşılığın ödenmesi güvencesine aykırı olacaktır (Kübra Yıldız ve diğerleri [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 61).

33. Somut olayda başvurucular malik oldukları söz konusu taşınmaza davalı İdare tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmadan el atıldığı ve taşınmazın bedelinin ödenmediği iddiasıyla İdare aleyhine tazminat davası açmıştır. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de Daire tarafından söz konusu karar bozulmuştur. Bozma kararında taşınmazların kamu yararı kararı alınarak kamulaştırıldığı, kamulaştırma tebligatının başvurucuların murisine tebliğ edildiği belirtilmiştir. Netice itibarıyla kamulaştırmanın adli ve idari yönden kesinleştiği açıklanarak başvurucuların kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak bedel talep hakları bulunmadığı sonucuna varılmış ve Mahkemece bozma ilamına uyularak davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 9-13).

34. Derece mahkemelerince taşınmazların kamulaştırıldığı kabul edilmiş ise de başvurucular kendilerine herhangi bir bedelin ödenmediğini iddia ederken İdare tarafından kamulaştırma bedelinin ödendiği ortaya konulamamıştır. Ayrıca Mahkemece 1988 yılında kamulaştırılan taşınmazlara ilişkin kamulaştırma bedelinin ödenip ödenmediği ve ödendi ise hangi tarihte ödendiği gerekçeli kararda tartışılarak açıklığa kavuşturulmamıştır.

35. Nihayetinde başvuruya konu davada başvurucular, dava konusu taşınmazlara fiilen el atılmasına rağmen kendilerine herhangi bir bedel ödenmediğini ileri sürerek iddialarını somut bir temele dayandırmıştır. Bu bilgiler çerçevesinde Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen gerçek karşılığının ödendiği hususu başvuruya konu yargılama çerçevesinde tespit edilemediğinden geçerli bir kamulaştırmadan söz edilmesi mümkün görülmemiştir. Sonuç olarak başvurucuların taşınmazına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

36. 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

37. Başvurucular, yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

41. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 10 yıl 8 ay 23 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Giderim Yönünden

43. Başvurucular, ihlalin tespitiyle maddi talepler saklı kalmak kaydıyla yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

44. İncelenen başvuruda; başvurucuların taşınmazına yönelik müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Mülkiyet hakkına ilişkin ihlal, İdarenin eyleminden kaynaklanmıştır. Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atılmasından sorumlu İdare olan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne de gönderilmesi gerekir. Bunun yanında ihlalin ve sonuçlarının başvuru öncesi mahkemelerce de giderilemediği tespit edilmiştir.

45. Dolayısıyla 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).

46. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden tazminat talebinde bulunmadığından ihlalin tespitiyle yetinilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. 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 Şile Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/92, K.2012/74) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YÜCEL ÇALIŞKAN

B. No: 2019/10981 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10981

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜCEL ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10981)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Yücel ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Abdurrahman Levent KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle uzman erbaş kursiyerlik görevinin sona erdirilmesine dair işleme karşı açılan iptal davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1/2/2017 tarihinde imzaladığı sözleşme ile Manisa Kırkağaç Jandarma Komando Eğitim Alayı Komutanlığında jandarma uzman onbaşı adayı olarak kursiyer eğitimine başlamıştır.

7. Başvurucu hakkında 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (mülga Yönetmelik) 12. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Yönetmelik'in 15. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna varılmış ve 26/4/2017 tarihinde sözleşmesi feshedilmiş ardından terhis belgesi düzenlenerek ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 29/5/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, görevine başlamadan önce hakkında yapılan güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmasına rağmen görevine başladıktan üç ay sonra güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanamayacağını söylemiştir. Bu üç aylık sürede güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak etkileyecek davranışının olmadığını belirtmiştir. Kendisinin ve aile bireylerinin herhangi bir terör örgütü ile bağlantısının olmadığını ifade etmiştir. Üvey ağabeyinin ByLock kullanıcısı olması nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulmasına bağlı olarak güvenlik soruşturması olumsuz olarak kabul edilmişse söz konusu durumun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile bağdaşmadığını dile getirmiştir.

9. Manisa 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 16/11/2017 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkeme, kararda başvurucunun üvey ağabeyinin Fetullahçı TerörÖrgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) uluslararası silahlı terör örgütü üyesi olduğu ve örgütün gizli haberleşme aracı olan ByLock isimli programı müteaddit kere kullandığının tespit edildiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıcaterör örgütü üyesi olmak suçundan dolayı tutuklu bulunduğu bilgisini verdikten sonra söz konusu tespitler nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edildiğini kaydetmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine yönelik açıklamalar yaptıktan sonra Mahkeme başvurucunun ağabeyi hakkında yapılan tespitlerin güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir.

10. Davalı idare, karara karşı 2/1/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

11. Başvurucu 23/1/2018 tarihinde istinaf başvurusuna karşı cevap vermiştir. Cevap dilekçesinde, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasında kendi şahsından kaynaklanan herhangi bir olumsuz tespitin bulunmadığını ifade etmiştir. Üvey ağabeyi ile herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını söyledikten sonra cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olarak üvey ağabeyi hakkında yapılan tespit nedeniyle sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Davalı idarenin, Yönetmelik'e aykırı olarak güvenlik soruşturmasını kişi dışında kalan alana yaydığını vurgulamıştır. Bireyin başkasının fiillerinden sorumlu tutulmasının, demokratik hukuk devletinin ruhuna aykırı olduğunun altını çizmiştir.

12. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 28/3/2018 tarihinde istinaf talebini kabul ederek Mahkeme kararını kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacının Kırkağaç Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığında uzman erbaş kursiyeri olarak göreve başladığı, hakkında yapılan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasında ilgili birimlerce üvey ağabeyi A.K.'nın 15 Temmuz

2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişiminin faili FETÖ/PDY uluslararası silahlı terör örgütü üyelerinin kullandığı şifreli haberleşme programı olan “bylock” programını kullandığının ve hâlihazırda bahsi geçen terör örgütüne aidiyeti, irtibatı yahut iltisakı olduğundan terör örgütüne üye olma suçundan Sakarya Cezaevinde tutuklu olduğuna dair not bildirildiği, bu not üzerine davacının arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının ilgili kurulca “menfi” olarak değerlendirildiği, davacı hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle 26/04/2017 tarihli onayla uzman erbaş sözleşmesi feshedilerek eğitimine son verilip terhis edildiği, bunun üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Askeri hizmetin niteliği, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve bu Kanun uyarınca düzenlenen Uzman Erbaş Yönetmeliğinin6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan yapılacak güvenlik soruşturmasından olumlu sonuç almak biçimindeki koşul ve Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde, uzman onbaşı olarak görev alacak personelin kendisi, annesi, babası veya kardeşleri yönünden de bilgi edinilmesive buna göre değerlendirme yapılmasını öngören Silahı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi'nin Üçüncü Bölüm Birinci Kısım 13. maddesinin (ı) bendi kapsamında bulunduğu anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır."

13. Başvurucu karara karşı 1/6/2018 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, Yönetmelik hükümleri gereği yalnızca şahsı hakkında güvenlik soruşturması yapılabileceği, yakınlarına ilişkin yapılan tespitler nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesinin Yönetmelik hükümlerine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Hiç görüşmediği ağabeyinin FETÖ'ye üye olmaktan dolayı tutuklu olmasının görevinin ifasını etkilemesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Cezaların şahsiliği ilkesi gereği üvey ağabeyinin işlediği suçtan dolayı dava konusu işlemin tesis edilerek sorumlu tutulmasının vicdani olmadığı gibi taraf olunan uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu söylemiştir.

14. Danıştay Onikinci Dairesi (Danıştay) 20/12/2018 tarihinde temyiz talebini oyçokluğu ile reddetmiştir. Kararın karşı oyunda, aynı ortamda bulunmayan üvey ağabeyinin durumunun başvurucunun güvenlik soruşturmasını hangi yönden olumsuz etkilediğinin hukuken kabul edilir bilgi ve belgelerle ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Sırf akrabalık ilişkisi nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 4/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Personelde aranacak nitelikler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzman erbaş olarak alınacaklarda aşağıdaki şartlar aranır:

...

g) (Değişik:RG-4/2/2017-29969) İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt’a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak.

...

Uzman erbaş olmak için gerek muvazzaflık görevini yaptığı sırada, gerekse terhislerini müteakip başvuruda bulunan ve alınmaları uygun görülen personelin, güvenlik soruşturmaları; kuvvet komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı yahut Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yaptırılır. Temel askerlik eğitimi sırasında güvenlik soruşturması sonuçlanmayanların eğitimleri devam ettirilir. Bunlardan güvenlik soruşturmaları olumlu sonuçlananlar göreve başlatılır, olumsuz sonuçlananların ise Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilişiği kesilir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimseyenler, uzman erbaş olarak istihdam edilmezler...."

17. Dava konusu işlemin dayanağı olan mülga Yönetmelik'in "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personel ... hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemektir."

18. Mülga Yönetmelik'in "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personeli, ... için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar."

19. Mülga Yönetmelik'in "Yöntem" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında aşağıdaki yöntem izlenir :

a) 9 / A ve 9 / B maddeleri kapsamındaki talepler doğrudan Cumhurbaşkanlığına iletilir.

b) Emniyet Genel Müdürlüğü ve/veya mahalli mülki idare amirliklerince (a) bendi kapsamındaki talepleri hariç yapılması öngörülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ilgili bakanlık veya kamu kurumu ve kuruluşlarının talebi üzerine gerçekleştirilir. İllerden gelen talepler valilikler aracılığı ile yapılır.

c) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması taleplerinin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 iş günü, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 iş günü içinde cevaplandırılır. Soruşturma ve araştırma sonucu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin işlemini yapan makamlardaki dosyasında asgari ‘‘gizli’’ gizlilik derecesinde aidiyet konusuna göre fiziki ve / veya elektronik ortamda muhafaza edilir .

ç) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

d) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev ve talimatları ile belirlenir.

e) Mahalli mülki idari amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

f) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması taleplerine, ilgili kişinin adı, soyadı ve kimlik

numarası bilgilerini içeren liste dijital ortama kaydedilerek eklenir. Ancak Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına iletilmek üzere gönderilen güvenlik soruşturması talep yazılarına, söz konusu liste yerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan güvenlik soruşturması formu dijital ortama kaydedilerek eklenir."

20. Mülga Yönetmelik'in "Değerlendirme" başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla gerektiğinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri ile 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda görevlendirilecek bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan değerlendirme komisyonu kurulur. Cumhurbaşkanlığında kurulacak Değerlendirme Komisyonu İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin başkanlığında belirlenecek genel müdürlerin katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesince etkili bir yargılama yapılmadığını belirtmiştir. Soyut gerekçe ile sadece mevzuat hükümlerine dayanarak haksız bir şekilde davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanakları, idare tarafından bilgilendirilmemişlerse dahi iddia ve delilleri ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında üvey ağabeyi hakkında yapılan tespitler nedeniyle sorumlu tutulmasının cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir. Hukuken kabul edilebilir bilgi ve belgeleri ortaya koymadan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükmün dayanak alınmasının başlı başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiğini söylemiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

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

31. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini

anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

32. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda jandarma uzman onbaşı adayı olarak kursiyer eğitimine başlayan başvurucunun hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesine bağlı olarak görevi sona erdirilmiştir. Başvurucu, işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme başvurucunun güvenlik soruşturmasının sadece üvey ağabeyi hakkında yapılan tespitler nedeniyle olumsuz olarak kabul edildiğini, söz konusu durumun ise cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Buna karşın Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun üvey ağabeyinin ByLock kullanıcısı olması ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında tutuklu olması nedeniyle başvurucunun yapacağı görevi gözönünde bulundurarak güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak kabul etmiştir. Danıştay da Bölge İdare Mahkemesi kararını oyçokluğu ile onamıştır. Danıştay kararının karşı oyunda, başvurucunun üvey ağabeyi hakkında yapılan tespitlerin başvurucuya olan etkisinin hukuken kabul edilebilir bir şekilde ispatlanmadığı ifade edilmiştir.

34. Mülga Yönetmelik'in amaç ve kapsamından anlaşıldığı üzere Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması yapılması gerekmektedir. Güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlar hakkında belirtilen yönteme göre araştırma yaptırıldıktan sonra elde edilen veriler değerlendirilecek ve güvenlik soruşturmasının sonucunun olumlu olması aranacaktır.

35. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden de derece mahkemelerinin mülga Yönetmelik hükümlerini güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

36. 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 görevidir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 48).

37. 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).

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 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.

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. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

41. Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun üvey ağabeyinin ByLock kullanıcısı olması ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçu nedeniyle başlatılan soruşturma bulunmasını güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesi için yeterli görmüştür. Ancak Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun üvey ağabeyi hakkında yapılan tespitlerin başvurucunun mesleği bakımından ne gibi bir tehdit oluşturduğu hususunu ortaya koymamıştır. Başvurucunun üvey ağabeyi hakkında yapılan tespitlerden nasıl etkilendiğinin, yapacağı göreve olumsuz etkisinin ne şekilde olduğunun mahkeme kararında ortaya konması gerekmektedir.

42. 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).

43. Kural olarak derece mahkemesi veya Bölge İdare Mahkemesi kararlarında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde temyiz merciince bu kararlara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. Bölge İdare Mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların temyiz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması beklenir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının Bölge İdare Mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Danıştay tarafından karşılanmadığı görülmüştür.

44. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarının gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay 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 kovuşturulmamıştır. 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.

46. Başvurucu, üvey ağabeyi hakkında yapılan tespitler nedeniyle haksız bir şekilde görevine son verildiğini belirterek suçların ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden suçların ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve ihlal tarihi itibarıyla yoksun kalınan maddi hakların ve ihlal nedeni ile ortaya çıkan zararların yasal faizi ile birlikte maddi tazminata, ayrıca 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 İzmir 2. İdari Dava Dairesine (E. 2018/268) iletilmek üzere Manisa 2. İdare Mahkemesine (E. 2017/644) 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 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN TAYIK

B. No: 2019/15877 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN TAYIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15877)

Karar Tarihi: 18/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/3/2023 - 32132

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Ramazan TAYIK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Tarsus 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda; başvurucunun eşi ve küçük çocuğu ise aynı yerleşkede yer alan Tarsus Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, bulunduğu ceza infaz kurumuna başvurarak eşi ve küçük çocuğuyla kapalı ve açık görüş ile telefon görüşmesi yapma talebinde bulunmuştur. Kurumun İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı başvurucunun talebini, aynı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların görüş yapabileceğini, aynı yerleşke içinde farklı ceza infaz kurumlarında bulunanların görüş yapamayacaklarını belirterek reddetmiştir.

4. Başvurucu, görüş izni verilmemesinin aile birliğini olumsuz etkilediğini vurgulayarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği kurum kararının usule ve yasaya

uygun olduğunu belirterek başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı, infaz hâkimliği kararında usule ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı gerekçesiyle ağır ceza mahkemesince reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 9/4/2019 tarihinde öğrendikten sonra 6/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

7. Öte yandan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yer alan bilgilere göre başvurucu 8/6/2021 tarihinde, eşi ise 8/12/2020 tarihinde bulundukları ceza infaz kurumlarından tahliye edilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

9. Başvurucu; talebinin reddedilmesiyle eşine ve küçük çocuğuna gerekli psikolojik desteği sağlayamadığını, bu durumun aile hayatına saygı hakkını ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık), hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlandırılmasının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olduğu görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir. Öte yandan farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerdeki ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri beklenemez. Bununla birlikte aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan yakın aile bireylerinin gerekli güvenlik önlemleri alınarak mümkün olduğunca belirli dönemlerde yüz yüze görüştürülmeleri aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı yükümlülüğün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Bu hususta ilkelere Esra Aydın (B. No: 2016/57050, 3/7/2019, §§ 50-56) kararında yer verilmiştir.

12. Öte yandan Anayasa'nın 41. maddesindeki ifadeyle çocuğun yüksek yararı; mahkemeler, idari makamlar ile yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, §33).

13. Somut olayda başvurucunun kendisi gibi tutuklu olan ve aynı yerleşkedeki başka bir

ceza infaz kurumunda bulunan eşiyle görüşme talebi, gerek açık ve kapalı görüş hakkından gerekse telefonla görüşme hakkından yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kurum tarafından reddedilmiştir. İnfaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemesi tarafından da söz konusu karara yönelik şikâyet ve itiraz başvurusu kurum kararının usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Aynı yerleşke içindeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlerin yüz yüze görüştürülmeleri konusundaki taleplerinin kamusal makamlar tarafından uygun koşullar altında karşılanması gerekir. Nitekim aynı yerleşke içinde bulunan ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı değerlendirilmiştir. Bu hususta başvurucu tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı görülmüştür.

15. Sonuç olarak başvurucuya aynı yerleşkedeki başka bir ceza infaz kurumunda bulunan eşi ve küçük çocuğuyla açık ve kapalı görüş hakkı tanınması suretiyle yüz yüze görüşme imkânının verilmediği, asgari düzeyde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmadığı, ayrıca çocuğun yüksek yararının da gözetilmediği görülmüştür. Bu bağlamda kamusal makamlarca aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

III. GİDERİM

17. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

18. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Zira başvurucu ve eşi bulundukları ceza infaz kurumlarından tahliye edilmiştir.

19. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 30.000 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 Tarsus İnfaz Hâkimliğine (E.2019/145, K.2019/221), Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/234 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN KARAL

B. No: 2019/25685 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN KARAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25685)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : İlhan KARAL

Vekili : Av. Hakim TANIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle hemşirelik 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 30/7/2019 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 ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 2016 yılında girmiş olduğu Kamu Personeli Seçme Sınavı'ndan 75,46 puan alarak Şırnak Devlet Hastanesine hemşire olarak yerleştirilmiştir.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 16/3/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, adli sicil kaydı bulunmadığını belirtmiştir. Herhangi bir siyasi örgütle legal veya illegal ilişkisi olmadığını söylemiştir. Güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandıracak herhangi bir durum olmaması nedeniyle işlemin iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

9. Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20/6/2018 tarihli ara kararı ile güvenlik soruşturmasına esas bilgi ve belgeleri istemiştir. Ancak ara kararına cevap olarak gönderilen bilgi ve belgeleri başvurucuya tebliğ etmemiş ya da başvurucuya inceleme imkânı sağlamamıştır.

10. Mahkeme 25/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, Mahkememizin ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen belgeler ile dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının yürüteceği kamu görevinin özelliği ve hassasiyeti de dikkate alındığında, güvenlik soruşturması sonucu olumsuz kabul edilerek, adı geçenin atamasının iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

11. Başvurucu, karara karşı 22/1/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, dava dilekçesinden farklı olarak hakkında edinilen istihbari bilginin hiçbir ek delil veya bilgi ile desteklenmeksizin soyut bilgiden ibaret olduğunu vurgulamıştır. Elde edilen soyut bilgiye dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

12. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 15/5/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 29/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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."

16. 3/5/2002 tarihli ve 24744 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik'in 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

Adayların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde belirtilen koşullar ile kamu kurum ve kuruluşlarının kendi mevzuatındaki diğer adaylık koşullarını da taşımaları zorunludur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen güvenlik soruşturması

yapılmasına ilişkin şartın kendisinin atama için başvurduğu tarihten sonra yürürlüğe girdiğini belirterek söz konusu şartın kendisine uygulanmaması gerektiğini savunmuştur. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin soyut olduğu ve somut bir şekilde kanıtlanmadan işleme ve mahkeme kararına esas alınmayacağını belirtmiştir. Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandırabilecek herhangi bir durum olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme tarafından yeterli araştırma yapılmaması ve Bölge İdare Mahkemesince gerekçe bulunmaksızın istinaf başvurusunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanaklarını, idare tarafından bilgilendirilmemişlerse dahi iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. 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). Başvurunun asıl şikâyeti güvenlik soruşturmasının derece mahkemelerince değerlendirilmesine ve kararların gerekçesine yöneliktir. Bu nedenle, başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. 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.

2. Esas Yönünden

a. 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 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).

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 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

28. Somut olayda, hemşire olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle ataması gerçekleştirilmemiştir. İşleme karşı açılan dava reddedilmiştir. Mahkeme kararında, başvurucunun güvenlik soruşturması sonucunda hangi tespitlerin yapıldığı ve bu tespitlerin neden olumsuz olarak kabul edildiğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır.

29. 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. Yine Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik de kamu görevine atanacak kişinin atanma anı sırasında 657 sayılı Kanun'un aradığı tüm şartları taşıması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu nedenle başvurucunun atanmak için yaptığı başvurudan sonra 657 sayılı Kanun'da aranılan tüm şartları atama sırasında taşıması gerekmekte olup atanma başvurusundan sonra yeni getirilen "Güvenlik soruşturması

ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" şartından muaf tutulması gibi bir durum söz konusu değildir. Buradan hareketle de hemşire 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.

30. 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 Kanun'un 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).

31. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine koyması 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).

32. 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).

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

34. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 23-27)

35. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

36. 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).

37. Mahkeme kararından başvurucunun 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 davacının şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı kararda yer almamıştır. 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.

38. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde

karşılanması gerekir. Somut olayda, başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

39. 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 kovuşturulmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

41. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin, çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. Başvurucu; ihlalin tespitine ve 60.000 TL maddi tazminat ile 150.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2018/588, K.2018/3121) 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 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.B.K.Y.

B. No: 2019/26982 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.B.K.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26982)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : B.B.K.Y.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yaralanma vakasına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda ilgili olaylar özetle şöyledir: Başvurucu, 29/5/2017 tarihinde (gece yarısından sonra) bir arkadaşının evinde bulunduğu sırada konutun çatı katındaki bir yükseltiden (yaklaşık 3 metre) düşerek yaralanmıştır. Başvurucu, olayın akabinde arkadaşlarının 112 Acil Servisi araması üzerine hastaneye kaldırılmıştır. Olay yerine intikal eden ambulansın kayıtlarında yer alan ön tanı, yüksekten düşmedir. Başvurucunun götürüldüğü sağlık kurumu tarafından düzenlenen raporda, başvurucunun koopere ve oryante (farkındalık) olmadığı, sağ kulak içinde kanamasının olduğu, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, kafa içi kanamasının olduğu, hayati tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun kanında 1.321 promil alkol tespit edilmiştir. Başvurucu tedavi sürecini takiben sağlık kurumundan 5/6/2017 tarihinde taburcu edilmiştir. Başvurucu, olayın ardından psikolojik rahatsızlıktan (travma sonrası stres bozukluğu,

depresyon) yakınmış ve tedavi görmüştür.

3. Başvurucu, olayın yaşandığı gecenin ardından yaşananları yavaş yavaş hatırlamaya başladığını, yaralandığı gece aynı evde bulunan arkadaş/arkadaşları tarafından tecavüze uğradığını, düşmesi dâhil olmak üzere olayın aydınlatılmasını istediğini belirterek 14/9/2017 tarihli dilekçesiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) nezdinde şikâyetçi olmuştur.

4. Başsavcılık, şüpheli ve ambulans görevlileri dâhil olay gecesi evde bulunan kişilerin ifadelerini almış ve biyolojik/tıbbi tahlillerin yapılmasını sağlamıştır. İfadesinde olay gecesinde az alkol almasına karşın kendisini kaybettiğini, güçsüzleştiğini ve S.T. nin kendisine tecavüz ettiğini hatta evdeki diğer şahısların da tecavüz etmiş olabileceğini, yüksekten düşmesinin şüpheli bir durum olduğunu, aynı gece bir başka arkadaşının da kendisine fiziksel şiddet uyguladığını belirten başvurucu; muhtelif tarihlerde Başsavcılığa başvurarak hatırladığı hususları aktarmış ve ilgililerin ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

5. Şüpheli S.T. ifadesinde özetle olay günü dışarıda biraz vakit geçirdikten sonra başvurucu ve arkadaşlarıyla eve geldiklerini, alkol aldıklarını, başvurucu ile rızası dâhilinde, zorlama olmadan cinsel ilişki kurduklarını, sonrasında çatı katına çıktıklarını, başvurucunun çatı katına çıkan merdivenlerde dengesini kaybederek düştüğünü, hemen 112 Acil Servisi aradığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Diğer şahıslar alınan ifadelerinde olayları benzer şekilde aktarıp taciz ve/veya tecavüze ya da darp veya düşürmek amacıyla itmeye yönelik davranışlara dair bir beyanda bulunmamıştır. Ayrıca 14/9/2017 tarihinde yapılan şikayet nedeniyle olaydan beş ay sonra başvurucudan alınan biyolojik numune üzerinde yapılan incelemeden de bir sonuç elde edilememiştir.

6. Başsavcılığa sunulan ve başvurucunu talebi üzerine İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesinde görevli öğretim üyeleri tarafından düzenlendiği anlaşılan 21/6/2018 tarihli tıbbi değerlendirme raporunda özetle; başvurucuda olay sonrası ortaya çıkan travma sonrası stres bozukluğu ve majör depresyon tanısına uyan ruhsal travma bulgularının olay öyküsünde iddia edilen cinsel saldırı eylemi ile uyumlu olduğu, başvurucuda yaşamsal tehlikeye neden olan ve yüksekten düşme olarak kayıtlara geçen ağır kafa travması niteliğindeki yaralanmanın cinsel saldırı eylemi sırasında veya sonrasında biri ya da birileri tarafından başvurucunun sert bir zemine düşürülmesi veya çarptırılması şeklinde de meydana gelebileceği, olayın tek başına yüksekten düşme eylemi olarak kabul edilmesinin tıbben mümkün olmadığı, bu nedenle olayın bir bütün olarak adli tahkikat aşamasında aydınlatılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

7. Başsavcılık 19/4/2019 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçede; olay günü mağdur ile şüpheli S. arasında cinsel ilişki yaşandığı hususunda şüphe bulunmadığı, dosya kapsamındaki iddialar dikkate alındığında bu ilişkinin rıza ile mi yoksa rıza dışı mı gerçekleştiği sorununun ortaya çıktığı, bu hususta mağdur ve şüpheli beyanları arasında çelişki olduğu vurgulanmıştır. Gerekçede devamla, olay günü şüpheli S.nin mağdur ile yaşadığı cinsel ilişkinin rıza dışında gerçekleştiği hususunda mağdurun soyut beyanı dışında bir delil olmadığı, şüpheliler V. ve B.nin mağdura cinsel eylemde bulundukları iddiasını kabul etmediği, yine bu hususta da mağdurun soyut beyanı dışında herhangi bir delil olmadığı belirtilmiştir. Mağdurun yaralanmasının ise dosya kapsamındaki tanık anlatımları, şüphelilerin beyanı, mağdurun değişik tarihlerde verdiği ve birbirleriyle çelişen ifadeleri de dikkate alındığında kendi dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucunda oluştuğu, bu anlamda kasten yaralama suçunun da sübut bulmadığı kanaatine ulaşıldığı

ifade edilmiştir.

8. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına kararına itirazı da sulh ceza hâkimliği tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, itirazın reddine dair kararı 4/7/2019 tarihinde öğrenmesinin ardından 29/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; yaralandığı olay gecesi yaşananların aydınlatılmadığını, olayın sadece düşme ile açıklanmasının tıbben mümkün olmadığı yönünde rapor olmasına karşın kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

11. Başvuru, üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen fiziksel şiddeti(cinsel saldırı) ve akabinde yürütülen ceza soruşturmasını temel almaktadır. Ayrıca, maddi olayın gerçekleşmesinde kamu makamlarının dahli ve/veya ihmali bulunduğu yönünde bir iddia söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru, kötü muamele yasağının etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

12. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde yürütülmesi gereken ceza soruşturmasının etkili kabul edilebilmesi için derhal başlatılması, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi, olayı çevreleyen tüm koşulları aydınlatması, nesnel ve tarafsız analizlere dayanması, kamu denetimine tabi olarak özenle yürütülmesi ve suç tespit edildiği takdirde eylemle orantılı bir ceza ile sonuçlandırılmış olması gerekir. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma, cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013).

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

14. Somut başvurunun sürecine bakıldığında koşulları salt tanık, şüpheli, mağdur ifadeleri ile belirlenebilen, vakanın merkezinde bulunan cinsel saldırıya ilişkin biyolojik incelemenin de başvurucunun baygın halde yüksekten düşme ön tanısıyla hastaneye sevk edilmesi sonucu hemen yapılamadığı bir olay örgüsünün bulunduğu görülmektedir. Olayın gerçekleşmesinden yaklaşık dört ay sonra yapılan şikayet üzerine Başsavcılık vakanın aydınlatılması adına tıbbi tahliller dâhil girişimlerde bulunmuş, olayın gerçekleşme koşullarının tespiti yönünde çaba sarf etmiştir (bkz. §§ 4-7).

15. Bununla beraber süreçte düzenlenen ve Başsavcılığa da sunulan tıbbi inceleme raporunda söz konusu yaralanmanın sadece yüksekten düşme ile açıklanmasının tıbben mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun talebi üzerine bir üniversite tarafından düzenlendiği anlaşılan rapor somut, net bir belirleme yapmadığı gibi olayın oluş şekline dair

ihtimaller üzerinde durmuş ve bu ihtimaller üzerinden yine net olmayan bir tespite ulaşmıştır.

16. Başsavcılık süreç sonunda elde ettiği deliller çerçevesinde başvurucunun da olayı tam hatırlayamadığını, parça parça verdiği ifadelerle olay öyküsünü aktardığını, olay akışına ilişkin çelişkili beyanlarda bulunduğunu, tanık olarak dinlenen kişilerin başvurucunun iddialarını doğrulayacak veya bu yönde emare teşkil edecek beyanda bulunmadığını belirterek başvurucunun soyut iddiası dışında kamu davası açmayı gerektirecek delilin söz konusu olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Şikâyet üzerinde derhâl soruşturmaya başlayan, üzerinden dört ay geçen olaya ilişkin olarak elde edebilecek delilleri toplamaya çalışan, olaya dâhil olan tüm tanıkları dinleyen hatta biyolojik inceleme dâhil isnadın açığa çıkarılması için çeşitli girişimlerde bulunduğu anlaşılan Başsavcılığın yürüttüğü soruşturmada bir eksiklik ve/veya özensizliğin bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

17. Her ne kadar başvurucunun sunduğu tıbbi rapor, olayın oluş şekline ilişkin şüphe uyandırsa da; söz konusu raporun da kesin bir sonuç ihtiva etmeden ihtimaller üzerinde durduğu unutulmamalıdır. Ayrıca, olayın olduğu tarihte, yüksekten düşme ön tanısıyla baygın halde ve hayati tehlike altında hastaneye intikal eden başvurucu için cinsel ilişki bağlamında hemen bir tıbbi değerlendirme yapılamamış olup bu incelemenin yapılamamasında hastaneye intikal koşulları itibarıyla kamu makamlarına atfedilecek bir kusur söz konusu değildir. Diğer taraftan, olayın üzerinden dört ay geçmesinin ardından şikayette bulunulması nedeniyle delillerin toplanmasındaki zorluk ve soruşturma sürecinde olayın oluş koşullarına dair bilgiye ulaşılması adına gösterilen çaba da göz ardı edilmemelidir. Tüm bu hususlar ve koşullar birlikte ele alındığında, tıbbi rapordan kaynaklı söz konusu şüphenin soruşturmanın tümü üzerinde bir eksiklik, boşluk yarattığı yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

18. Sonuç itibarıyla, soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca katılmamıştır.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE M.Emin KUZ'un karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun yaralanması ile ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda mezkûr hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; şikâyet üzerine derhâl soruşturma başlatarak elde edilebilecek delilleri toplamaya çalışan, olayla ilgili bütün tanıkları dinleyen ve biyolojik inceleme de dâhil olmak üzere olayın açığa çıkarılması için çeşitli girişimlerde bulunduğu anlaşılan Başsavcılığın yürüttüğü soruşturmada bir noksanlık veya özensizliğin bulunmadığı belirtilerek kötü muamele yasağının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Bir soruşturmanın etkili olduğunun kabul edilebilmesi için derhâl başlatılmış, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmiş ve olayın cereyan ettiği şartların aydınlatılmış olması, ayrıca nesnel analizlere dayanması, özenle yürütülmesi ve suç tespit edildiği takdirde fiille orantılı bir ceza ile sonuçlandırılmasızorunludur.

Kuşkusuz bu değerlendirmeler, Anayasanın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü kişileri adlî bir suçtan dolayı yargılatma ve cezalandırma hakkı verdiği veya bütün yargılamaların mahkûmiyetle sonuçlandırılması gerektiği anlamına gelmemektedir.

Kişinin maddî ve manevî varlığını koruma hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün usûl boyutu çerçevesinde etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmesi gerekir. Bunun için de olayı aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayacak bütün delilerin toplanması, yani soruşturmanın özenli, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmesi şarttır.

Somut başvuruda nasıl gerçekleştiği sadece ilgililerin ifadeleri ile belirlenebilen, buna karşılık iddia konusu cinsel saldırıya ilişkin biyolojik incelemenin hemen yapılamadığı bir olay söz konusudur.

Olayın aydınlatılması için Başsavcılık tarafından bazı işlemler yapılmış ve olayın gerçekleşme şartlarının tesbiti amacıyla çaba gösterilmiş, ancak dosyaya giren raporda başvurucunun yaralanmasının sadece yüksekten düşme ile açıklanmasının tıbben mümkün olmadığının ifade edilmesine rağmen, olayın gerçekleşme şartlarının aydınlatılarak nesnel bir şekilde analiz edildiğini gösteren değerlendirmeler yapılmamıştır.

Başka bir anlatımla, ilk tedavi sürecinde olay gecesini hemen hatırlayamadığını, daha sonra hatırlamaya başladığını belirten ve hastaneden taburcu edilmesinden sonra ruhsal travma bulguları raporlanan başvurucunun şikâyetlerinin sadece yüksekten düşme ile açıklanamayacağı ve ifadelerinde geçen cinsel saldırı eylemiyle uyumlu olduğu yönündeki tıbbî inceleme raporunda belirtilen bulguların olayla ilgisi araştırılmamış, Başsavcılığın ve sulh ceza hâkimliğinin kararlarında bu yönde bir değerlendirme yapılmamış ve bir gerekçe belirtilmemiştir.

Böylece, başvurucunun hayatî tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olan ve yüksekten düşme olarak kayıtlara geçen olayda başka bir müdahalenin olabileceğini tespit eden ve başvurucunun iddialarını destekleyen tıbbî rapora rağmen, bu hususta yeni bir araştırma ve tespit yapılmadan, rapordaki görüşün aksini ortaya koyan bir değerlendirmeye de yer verilmeden soruşturmanın sonuçlandırılması, etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak olayın tüm şartlarıyla aydınlatılması zorunluluğuna uygun değildir.

Bu sebeplerle, Anayasanın 17. maddesinde teminat altına alınan kötü muamele yasağının

usûl boyutu yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

İSMAİL SAYICI

B. No: 2019/27487 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27487

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL SAYICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27487)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : İsmail SAYICI

Vekili : Av. İhsan SAYICI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucuya kurum dışından gelen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı bağlamında kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

2. Başvurucu, Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucuya Ceza İnfaz Kurumu dışından ve bir yakını tarafından "Yargı Reformu Stratejisi" başlığını taşıyan bilgisayar çıktısı biçiminde bir doküman gönderilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) dokümanı incelemiştir. Disiplin Kurulu, başvuru konusu dokümanın fotokopi niteliğinde olduğunu, nereden ve ne amaçlı gönderildiğinin belli olmadığını belirtmiş ve şifreli haberleşmenin önlenebilmesi noktasında sakıncalı olarak değerlendirildiğine karar vermiştir.

4. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararı sonrasında Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz

Hâkimliği/Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Hâkimlik, Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek 8/7/2019 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek 17/7/2019 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 18/7/2019 tarihinde öğrendikten sonra 5/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu; kendisine gelen mektubun sakıncalı bulunan yerleri var ise ilgili kısmın haricindeki yerlerin kendisine tesliminin gerektiğini ancak dokümanın tamamının kendisine verilmediğini, yargılandığı davada savunması için de kullanabileceği dokümanın gerekçesiz kararlarla tarafına verilmediğini belirtmiş ve haberleşme özgürlüğünün, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; Anayasa Mahkemesinin somut olayla benzer olaylarda verdiği bazı kararlara ve Disiplin Kurulunun ve derece mahkemelerinin gerekçelerine yer verilmiştir. Daha sonra Bakanlık, başvurucunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği noktasında inceleme yapılırken görüşte değinilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

9. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında, savunması için kendisine gönderilen dokümanın tamamının kendisine verilmediğini, ilgisiz ve yetersiz gerekçelerle dokümana ulaşmasının engellendiğini, gizli haberleşme olgusuna dair somut bir dayanağın ortaya konulmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, yargılandığı ceza davasına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaasına karşı yazılacak dilekçede kullanılacağı açık olan belgeye ulaşmasının engellenerek haberleşme özgürlüğünün yanında adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu; başvuru konusu dokümanı, hakkında yürütülen ceza yargılamasındaki savunmasında kullanmak istediğini ifade etmiştir. Başvuru konusu dokümanın yargı organına ilişkin devletin genel stratejisini içerdiği ve başka içeriğinin olduğuna dair bir iddiada da bulunulmadığı dikkate alındığında söz konusu dokümanın başvurucuya verilmemesinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ışığında ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. Serhat Çetiner (2), B. No: 2016/78508, 27/11/2019, § 18).

11. Anayasa Mahkemesi Diyadin Akdemir (B. No: 2015/9562, 4/4/2018) kararında tutuklu ve hükümlülere gönderilen fotokopi şeklindeki dokümanların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca yapılacak denetime tabi tutulmasının ceza infaz kurumu idareleri ve derece mahkemelerine makul olmayan bir

yükümlülük getirilmesi anlamına geleceğine karar vermiştir (Diyadin Akdemir, § 21). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesine göre fotokopi şeklindeki dokümanların zorlayıcı bir ihtiyaç olmadığı müddetçe, herhangi bir denetime tabi tutulmaksızın ceza infaz kurumuna alınmaması kural olarak Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz (Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, § 46).

12. Öte yandan suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olup bu hakkın doğal sonucudur (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 37). Savunma için gerekli kolaylık kavramı şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Kişinin beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek delil niteliğindeki belgelere erişimine ve müdafiiyle görüşmesine izin verilmesi, gerekçeli kararın tebliğ edilmesi ve yargılama esnasında esaslı değişikliklerden haberdar edilmesi sağlanacak kolaylıklardır (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 45).

13. Somut olayda başvurucu, söz konusu dokümanı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaasına karşı yazılacak dilekçede kullanacağını belirtmiştir. Ancak başvurucu, başvuru formunda ve Bakanlık görüşüne karşı beyanında yargılandığı ceza davasına dair bir açıklamada bulunmamış, hatta henüz kendisine iletilmemiş mütalaa için başvuru konusu dokümana ulaşmak istediğini belirtmiştir. Başvurucu; tamamen soyut taleplerde bulunmuş, söz konusu dokümanın -resmî bir belge olduğunun belirtilmesi de dikkate alındığında- Ceza İnfaz Kurumundan talepte bulunduğu hâlde kendisine verilmediğini ileri sürmemiş, bir yakını tarafından gönderilen dokümanın Ceza İnfaz Kurumu idaresince kendisine teslim edilmesinin kendisi için zorlayıcı bir ihtiyaç olduğunu ortaya koymamıştır.

14. Sonuç olarak başvurucunun savunması için kullanacağını söylediği fotokopi niteliğindeki bilgisayar çıktısı dokümanın -ulaşmak için başka olanağı da bulunduğundan- herhangi bir denetime tabi tutulmaksızın ceza infaz kurumuna alınmaması şeklindeki müdahalenin ifade özgürlüğü yönünden bir ihlal teşkil etmediğinin açık olduğu değerlendirilmiştir.

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; Hâkimlik kararına karşı itirazının 2 numaralı ağır ceza mahkemesince incelenmesinin kanuni bir zorunluluk olduğunu ancak kendisinin itirazının 1 numaralı ağır ceza mahkemesince incelendiğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkı bağlamında kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Hukuk devletinde kanuni hâkim, tabii hâkim olarak anlaşılmalıdır. Tabii hâkim kavramı

ise dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla tabii hâkim ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya hâkimlerin atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre hâkim atanmasına olanak vermez (AYM, E.1990/13, K.1990/30, 20/11/1990; Adnan Gültepe, B. No: 2014/16516, 8/3/2018, § 42).

19. Kanuni hâkim güvencesi ilkesi, olayın niteliğine göre yargılamanın hangi mahkemede yapılacağının önceden belirlenmiş olması ilkesidir. Yargılama, tabii hâkimi dışında başka bir hâkim tarafından yapılamaz (Muhammet Kaplan, B. No: 2013/1586, 18/9/2013, § 31).

20. Başvurucu 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin altıncı fıkrasında İnfaz Hâkimliği kararlarına karşı itirazları inceleme yetkisinin ağır ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde (2) numaralı daireye verildiğini belirtmiştir. Ancak 15/8/2017 tarihinde yapılan değişiklikle bu düzenleme kaldırılmış, sadece itirazların infaz hâkimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine yapılacağı şeklinde düzenlemeye 4675 sayılı Kanun'da yer verilmiştir.

21. İlgili düzenlemeye göre başvurucunun kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmadığı ve uyuşmazlığın esasını çözecek olan mahkemenin, ihtilafın doğmasından sonra kurulan bir mahkeme olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş bir mahkeme olduğu dikkate alındığında söz konusu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün 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,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 364,6 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL MINGIR

B. No: 2019/32365 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL MINGIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32365)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Erdem ATLIHAN

Başvurucu : İsmail MINGIR

Vekili : Av. Ramazan MINGIR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, askerî makamlarca kolluk birimine teslim edilmiştir. 24/7/2016 tarihinde sulh ceza hâkimliği tarafından başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında kamu davası açılmış olup ceza kovuşturması devam etmektedir.

3. Başvurucunun gözaltında bulunduğu 20/7/2016-24/7/2016 tarihleri arasında Gata Tıp Fakültesi Genelkurmay Polikliniği ve Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinden alınan toplam yedi adli muayene raporunun altısında başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izine rastlanmadığı, birinde ise son muayeneden farklı bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiş; ikisinde darp ve cebir izi bulunmadığı kaydının yanında başvurucunun sırt ve boyun ağrısı şikâyeti olduğu rapora işlenmiş, birinde de kelepçeli

bölgede zedelenmeye ilişkin olduğu düşünülen ancak tam olarak okunamayan bir notun düşüldüğü görülmüştür.

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle başvurucu 20/7/2016 ile 24/7/2016 tarihleri arasındaki dört günlük süre boyunca tutulmuş olduğu voleybol sahası ve ceza infaz kurumu yerleşkesi içine kurulan çadırdaki tutulma koşullarından yakınmış; uzun süre elleri arkadan kelepçeli olarak aç ve susuz bekletildiğini, kuru asfaltta uyumaya zorlandığını, yumruk ve sıra dayağı şeklinde darbedildiğini, nakiller sırasında elleri arkadan kelepçeli ve başı eğik şekilde yolculuk yaptırıldığını, hakarete maruz kaldığını ve tehdit edildiğini iddia etmiştir.

5. Başvurucu 12/10/2016 tarihinde savcılığa verdiği dilekçeyle gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüş ve şikâyetçi olmuştur.

6. Savcılık başvurucu ile ilgili adli muayene raporlarında kötü muameleyi işaret eden herhangi bir husus bulunmaması, yapılan araştırma neticesinde herhangi bir kamera kaydı bulunmadığının belirtilmiş olması ve soyut iddia dışında bir delil bulunmaması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiş, başvurucu bu kararı kendi beyanına göre 9/8/2019 tarihinde öğrenmiş ve 23/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Gözaltında Tutulma Koşullarından Dolayı Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine ilişkin iddia

8. Başvurucu; spor salonunda ve infaz kurumu yerleşkesi içine kurulmuş olançadır içinde gözaltında tutulduğunu, kendisine yeterli yiyecek ve içecek verilmediğini, hijyen koşullarına uygun ortam sağlanmadığını, yatma ve ısınma için gerekli malzemelerin verilmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

10. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31; ayrıca yetersiz miktarda yiyecek ve içecek verilmesi iddiası yönünden bkz. Tuncay Gürsen, B. No: 2016/35379, 15/1/2020, §§ 17-23). Bu başvuruda da anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

11. Bu durumda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen tam yargı davası açma yolu

tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kolluk Görevlilerinin Kasıtlı Eylemlerinden Dolayı Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine ilişkin iddia

13. Başvurucu; gözaltında uzun süre kelepçeli şekilde tutulduğunu, yumruk ve sıra dayağı şeklinde darbedildiğini, hakaret ve tehdide maruz kaldığını, nakiller sırasında elleri arkadan kelepçeli ve başı eğik şekilde yolculuk yaptırıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini, delillerin süratle ve düzgün bir şekilde toplanmaması, şüpheli ve tanık beyanlarına başvurulmaması, sağlık raporlarında bulunan eksik ve hataların dikkate alınmaması nedeniyle şikâyeti hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olmadığını ileri sürmüştür.

14. Bakanlık; başvurucunun bireysel başvurusunu süresinde gerçekleştirmediğini, savcılığın olayı aydınlatmak için gerekli araştırmayı yaparak olası delillere ulaşmaya çalıştığını, özellikle kamera kayıtlarının temin edilemediğine ilişkin tutanak ve başvurucu hakkında tanzim edilen sağlık raporlarının dosyaya sunulmasının ardından sonuca ulaştığını ve soruşturmanın etkili olduğunu bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında genel olarak başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiştir.

15. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

16. 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.”

17. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

18. 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).

19. Anayasa’nın 17. maddesi Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

20. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

21. Başvurucu, gözaltı ve nakiller sırasında uzun süre elleri arkadan kelepçeli şekilde tutulmasından şikâyet etmektedir. Somut olayda başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu şüphesiyle darbe teşebbüsünden yalnızca beş gün sonra gözaltına alındığı, gözaltına alınan kişilerin çokluğu nedeniyle spor salonunda yüzlerce kişiyle birlikte tutulduğu anlaşılmıştır. Bu koşullar altında güvenlik gereği başvurucuya kelepçe takılmasının makul bir tedbir olduğu ve kelepçe takılmasının bu olayda kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muamele olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Yine sağlık raporlarından birinde kelepçenin takıldığı bölgede zedelenmeye ilişkin olduğu düşünülen bir not düşüldüğü görülmüştür. Bu zedelenmenin başvurucunun bileklerine polis tarafından takılan plastik kelepçeden kaynaklandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında şüphelilere kelepçe takılmasının mevzuattan kaynaklanan bir yöntem olup şüphelilerin kaçmasının ya da başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacını taşıdığını tespit ederek bu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan, kelepçe takılmasının doğal sonucu olan olumsuz etkilerin kötü muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının kabul edilmesi için yeterli görülmeyeceğine karar vermiştir.

23. Başvurucu; gözaltı sırasında sıra dayağı şeklinde ve yumrukla darbedildiğini iddia etmektedir. Başvurucu hakkında gözaltı süresince alınan toplam yedi adli muayene raporunun altısında da başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı, birinde ise son muayenesinden farklı bir bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, maruz kaldığı muamelenin doktorlar tarafından bilinmesine karşın raporlara geçirilmediğini belirtmekte ise de kötü muamele iddialarını destekleyen bir bulgu ortaya koyamamıştır. İleri sürdüğü kötü muameleler sonucunda vücudunda bir yaralanma meydana gelip gelmediği yönünde bir açıklama da yapmamıştır. Yine başvurucunun sözlü şiddet iddialarını destekleyen bir veri dosya kapsamında bulunmamaktadır. Tüm bu tespitlere göre başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle 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. Gözaltında tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN AYÇEMEN

B. No: 2019/36648 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36648

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN AYÇEMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36648)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Gökhan AYÇEMEN

Vekili : Av. Süleyman MERT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yapı tatil zaptının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu vekili, nihai hükmü 1/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 4/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ulaşabildikleri ve her türlü bilgi ve belge alışverişini gerçekleştirilebildikleri vurgulanmıştır. Ayrıca tüm bu işlemlerin veri tabanında saklandığı ve belgeler/evrak üzerinde yapılan işlemlerin UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alındığı açıklanmıştır. Bu çerçevede UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede

başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğu tespit edilen tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda da nihai kararın başvurucu vekili tarafından UYAP üzerinden 1/10/2019 tarihinde okunduğu ve başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 4/11/2019 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH BAKIŞ

B. No: 2019/37866 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37866

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH BAKIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37866)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Salih BAKIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; arama işlemi sırasında meydana gelen yaralanma olayına ilişkin olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak gözaltına alınması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun içinde bulunduğu araç 18/9/2018 tarihinde güvenlik güçleri tarafından İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına istinaden yapılan rutin önleme araması

sırasında durdurulmuş ve başvurucunun avukat olduğuna dair kimliğini güvenlik güçlerine sunmasının ardından bazı nedenlerle taraflar arasında tartışma başlamıştır.

6. Bayrampaşa Devlet Hastanesinde başvurucu hakkında düzenlenen 19/11/2018 tarihli sağlık raporunda başvurucunun sol el 4. parmak distalinde sıyrık tespitine yer verilmiştir. Başvurucunun Özel E. Hastanesinden temin ettiği aynı tarihli raporda "darp ifadesiyle geldiği sağ orbita inferiorda 1x1 cm yumuşak doku şişliği, hassasiyet eritem, frontal orta hatta eritem hassasiyet, sol omuz superiorda 2x2cm ekimoz hassasiyet hareket kısıtlılığı, lomber 2-3 civarında cilt altı doku şişliği, hassasiyet, sağ gluteusta 3x5cm ekimoz, hassasiyet, sol el 4. parmak DIF'ta 0.5cm krutlu abrazyon, sağ el 4-5.metakarpal posteriorda 0.5cm krutlu abrazyon, her iki diz anteriorda hassasiyet şişlik hareket kısıtlılığı olduğu..." bulguları yer almıştır.

7. Olay anında görevli olan polis memuru H.Ü. hakkında Bayrampaşa Devlet Hastanesi tarafından hazırlanan 19/11/2018 tarihli genel adli muayene raporunda "Sağ yüz bölgesinde kızarıklık mevcut." tespitine yer verilmiştir.

8. Başvurucu görevi kötüye kullanma, hürriyeti tahdit, darp, hakaret, ırk ayrımcılığı suçları yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) 20/11/2018 havale tarihli şikâyet dilekçesini sunmuştur.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı 22/11/2018 tarihinde Bayrampaşa İlçe Emniyet Müdürlüğünden (İlçe Emniyet Müdürlüğü) otogar giriş-çıkış kontrol kamera kayıtları ile otogar Polis Merkezi Amirliğindeki MOBESE kamera kayıtlarının örneğinin, ayrıca olayla ilgili tahkikat evrakının iletilmesini talep etmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı 23/11/2018 tarihinde İstanbul Valiliğinden (Valilik) olayla ilgili olarak ilgili kolluk görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçu bakımından 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

11. İlçe Emniyet Müdürlüğü 18/12/2018 tarihinde, polis memurlarının müşteki, başvurucunun şüpheli olarak alınan ifadelerini, sağlık raporlarını, Olay Tutanağı'nı, iki polis memurunun düzenlediği Görüntü İzleme Tutanağı'nı ve kamera kayıtlarını içeren tahkikat evrakını iletmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı kamera kayıtlarını Valiliğe iletmiştir.

12. Valilik 24/1/2019 tarihinde dört polis memuru hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu karara itiraz etmemiştir. Başvurucunun karara karşı itirazını inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 17/4/2019 tarihinde "... yapılan ön inceleme sonucunda, soruşturma izni verilmeyen ilgililer hakkında hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibariyle mevcut olmadığı anlaşıldığı..." gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 7/10/2019 tarihinde Bölge İdare Mahkemesine yaptığı başvuru neticesinde itirazın reddine karar verildiğini ve dosyanın ilgili idareye iade edildiğini öğrenmesi üzerine İl Emniyet Müdürlüğünden 9/10/2019 tarihinde dosyanın fotokopisini talep ettiğinde itirazın reddi kararını öğrendiğini beyan etmiş ve ilgili belge örneklerini bireysel başvuru ekinde sunmuştur. Başvurucu 6/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Soruşturma dosyasının UYAP üzerinden yapılan incelemesi neticesinde kamera kayıtlarının Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/3/2019 tarihinde bilgisayar programcısı

olan bir bilirkişiye tevdi edildiği, 21/3/2019 tarihli bilirkişi raporunun hazırlandığı anlaşılmıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı dört polis memuru hakkında görevi kötüye kullanma, hakaret, basit yaralama suçlarından 7/10/2019 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... İstanbul Valiliğinin 20/05/2019 tarih... Soruşturma İzni Verilmemesine dair karara itiraz edildiği, itiraz neticesinde Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesinin 14/04/2019 tarih... itirazın reddine karar vererek, soruşturma izni verilmemesine dair kararı onadığının anlaşıldığı.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunun 16. maddesindeki; [mevzuata yer verilmiştir.]

Düzenlemeleri karşısında, şüpheli polis memurlarının müştekiye yönelik basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanması ile sonuçlanan eylemlerinin, yasa ile verilmiş zor kullanma yetkisinin kullanılması şeklinde geliştiği, bu nedenle atılı suçun unsurları ile oluşmadığı evrak kapsamından anlaşılmakla;..."

16. Başvurucu 7/11/2019 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 6/12/2019 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde anlattığı olayları yeniden dile getirerek güvenlik güçlerinin fiziksel şiddetine maruz kaldığını, yaralandığına ilişkin sağlık raporunun olduğunu, buna rağmen güvenlik güçlerinin hazırladığı olay ve görüntü izleme tutanaklarına dayanılarak soruşturma izni verilmemesi kararı verildiğini, itirazının yetersiz gerekçe ile reddedildiğini ileri sürerek kötü muamele yasağı ile hukuka aykırı olarak tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

“(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir.”

20. Öncelikle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali iddiası bakımından, Anayasa

Mahkemesinin yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaları birçok kararda incelediği, bu kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna vardığı, dolayısıyla söz konusu ihlal iddiası bakımından anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı belirtilmelidir.

21. Diğer yandan, somut başvuruda başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddiasının özü olayın sorumluları hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili soruşturma yapılamaması olduğu değerlendirilmiştir. Yapılan inceleme neticesinde bireysel başvuru süreci devam ederken soruşturma izni talebine ve talep neticesinde verilen karara karşı itiraza dair süreçlerin sonuçlandığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma izni verilmesi talebinde bulunulmasının yanı sıra birtakım soruşturma işlemleri daha yapılarak kovuşturmasızlık kararı verildiği tespit edilmiştir.

22. Yukarıda değinilen hususlar gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini gerekli kılan bir neden bulunmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen başvurunun incelenmesinin devamında Anayasa'nın uygulanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı herhangi bir durumun da söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşıldığından İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ KOÇAK

B. No: 2019/39521 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39521

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ KOÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39521)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Ali KOÇAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Danıştayın esasa ilişkin bozma kararı sonrası idare mahkemesince kesin olmak üzere verilen dilekçenin reddi kararının hatalı olması ve bu suretle esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü emrinde komiser yardımcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında disiplin soruşturması yürütülmüştür. Soruşturma sonucunda İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu 5/11/2014 tarihli ve 2014/125 sayılıkararıyla başvurucunun Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca beş kez meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi gereğince zamanaşımı nedeniyle soruşturma dosyasının işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, hakkında tesis edilen beş kez meslekten çıkarma cezası verilmesine ancak zamanaşımı nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin 5/11/2014 tarihli ve 2014/125 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/5/2015 tarihli kararıyla beş ayrı disiplin cezasına karşı ayrı ayrı olmak üzere yeniden dava açılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, dilekçesini yenileyerek hakkında tesis edilen beş ayrı meslekten çıkarma cezasına karşı ayrı ayrı dava açmış ve Mahkemenin 2015/816, 2015/817 (bireysel başvuruya konu olacak dava), 2015/818, 2015/819, 2015/820 esas sayılarında kaydını alan davalarda dava konusu işlemlerin 25/2/2016 tarihinde iptallerine karar verilmiştir. Gerekçede, davalı idarece başvurucuya isnat edilen fiillerin sübuta erip ermediği ve bu eylemin hangi disiplin cezasını gerektirdiği yönünden işin esası hakkında değerlendirme yapmaksızın dosyanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılması yönünde işlem tesis edilmesi gerekirken isnat edilen fiillerin sübuta erip ermediği yönünde işin esasına girilerek disiplin kurulunca suçun işlendiğinin tespiti suretiyle dosyanın işlemden kaldırılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Davalı idare kararları temyiz etmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) 19/4/2017 tarihli kararlarıyla temyiz istemini kabul ederek Mahkeme kararlarını bozmuştur. Gerekçede şöyle denilmiştir:

"Olayda, zamanaşımı nedeniyle işlemden kaldırılmış dosya içeriği fiillerin davacı tarafından işlenip işlenmediği, fiil gerçekleşmiş ise hangi tarihte işlendiğinin ve bu fiillerin meslekten çıkarma cezasını gerektirip gerektirmediğinin, başka bir ifadeyle öncelikle, fiilin sübûta erip ermediğinin incelenmesi ve bu sonuca göre isnad edilen fiillerin işlendiğinin tespitinden sonra, fiilin işlendiği tarihin esas alınarak Disiplin Kurullarının ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı tespit edilerek, ilgili emniyet personeli hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Bu durumda, davacının meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiilinin sübûta erip ermediği irdelenmeden ve fiilin hangi tarihte işlendiği hususu tespit edilmeden, doğrudan ceza verme zamanaşımı sebebiyle dosyanın işlemden kaldırılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

12. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme istemi ise Danıştay Beşinci Dairesinin 25/3/2019 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

13. Karar düzeltme sonrası yeni esas numarası alan dava dosyalarının dördünde Mahkeme bozma kararına uyduğunu belirtip davanın reddine hükmederken, 2019/824 esasına kayıtlı

dosyada (bozma öncesi 2015/817 esas numaralı) 4/10/2019 tarihli kesin kararla dilekçenin 2577 sayılı Kanun'un 5.maddesi uyarınca tekrar reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Karar veren Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi'nce, Mahkememizin 25/02/2016 tarih ve E:2015/817, K:2016/266 sayılı kararının Danıştay Beşinci İdari Dava Dairesi'nin 19/04/2017 tarih ve E:2016/27805,K:2017/10858 sayılı kararı ile bozulması üzerine üzerine bozma kararına uyularak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

...

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının beş farklı fiilden dolayı beş kez meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, dosyanın işlemden kaldırılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde belirtilen beş farklı disiplin cezası arasında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığı anlaşıldığından, aynı işlemle verilmiş olsalar dahi söz konusu disiplin cezalarına karşı ayrı ayrı dava açılması gerekirken, tek dilekçe ile dava açılmasında 2577 sayılı Kanun'un 5/1. Maddesi hükmüne uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 5.maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin aynı kanunun 15.maddesinin 1.fıkrasının d. bendi uyarınca bu kararın bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde herbir işleme karşı ayrı ayrı olmak üzere yeniden dava açılmak üzere reddine..."

14. Bireysel başvuruya konu nihai karar başvurucuya 16/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari davaların açılması" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.

2. Dilekçelerde;

...

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,

...

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,

Gösterilir.

..."

17. 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."

18. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

3. 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."

19. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin 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 hâlde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak ... üzere dilekçelerin reddine,

...

Karar verilir.

...

3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi hâlinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

... ”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; her bir ceza için ayrı dava açılması gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmesi üzerine belirtilen şekilde her bir ceza için ayrı dava açtığını, açılan davada mahkemece işlemin iptaline karar verildiğini, temyiz üzerine kararın esastan bozularak dosyanın mahkemesine dönmesi üzerine Mahkemece tekrar her bir işleme karşı ayrı dava açılmadığı gerekçesiyle dilekçe ret kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

1. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, esasa ilişkin bozma kararı sonrası Mahkemece kesin olarak dilekçenin reddine hükmolunmasına yönelik olduğundan başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu 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).

28. 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.

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

§§ 31, 34).

30. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

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

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

33. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda, tesis edilen beş kez meslekten çıkarma cezası verilmesine ancak zamanaşımı nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle başvurucu tarafından ilk dava açılmıştır. Açılan davada Mahkeme 22/5/2015 tarihli kararıyla dilekçe ret kararı vererek her bir işleme karşı ayrı dava açılması gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine başvurucu tarafından dava yenilenerek beş ayrı dava açılmış ve Mahkemece 25/2/2016 tarihli kararla işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Davalı idarece temyiz edilen karar Danıştay dairesince esastan bozulmuş ve başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine Mahkemede yeniden esas numarası alan bireysel başvuruya konu davada Mahkeme 4/10/2019 tarihli gerekçeli kararında bozmaya uyduğunu belirtmekle birlikte her bir işleme karşı ayrı ayrı dava açılmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine kesin olarak karar vermiştir.

35. Mahkeme, Danıştay tarafından verilen esasa ilişkin bozma kararına uyduğunu belirtmekle birlikte, kararın gerekçesinin devamında bozma kararı ile ilgisi bulunmayan ifadelere yer vermiştir. Mahkeme, bozma kararı sonrası ortada herhangi bir hukuki sebep veyahut gereklilik yokken ve daha önceden dilekçe ret kararı ile ayırdığı dava konusu işlemler için tekrar her bir işleme karşı ayrı ayrı dava açılmadığı gerekçesiyle dilekçenin kesin olarak reddine karar vermiştir.

36. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazları Mahkemece makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamış, Mahkeme bozmaya uyduğu kararın gerekçesinde hataya düşerek dilekçenin reddine karar vermiştir. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

40. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 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 Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine (E.2019/824, K.2019/933) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYKUT YÜCEL GÜNEL

B. No: 2019/39595 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYKUT YÜCEL GÜNEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39595)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Aykut Yücel GÜNEL

Vekili : Av. İnsaf ÖZÜÇELİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; askerî okul bünyesinde, personel tarafından gerçekleştirilen fiziksel ve psikolojik saldırılar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu; Hava Harp Okulu bünyesinde öğrenci olarak bulunduğu dönemde askerî personel tarafından gerçekleştirilen aç susuz bırakılma, dikenli alanda eğitim faaliyeti yaptırma, şiddet uygulama (dayak), aşağılama gibi fiziksel ve psikolojik saldırılar sonucu istifaya zorlandığını belirterek tam yargı davası açmıştır.

3. İstanbul 6. İdare Mahkemesi, davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. 27/3/2019 tarihli kararın gerekçesinde, 2006 yılında baskılar sonucu istifa eden başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararı ve eylemin idariliğini istifa tarihi itibarıyla öğrendiği, söz konusu baskıyı yapan kişilerin Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensubu olduğunun 2016 yılında gerçekleşen darbe sonucu öğrenilmesinin eylemin idariliğinden ve zarardan haberdar olunmasına bir etkisinin bulunduğundan söz edilemeyeceği belirtilerek 2006 yılında gerçekleşen istifa sonrası bir yıl içinde idari başvuru yaparak dava açması gerekirken 2017

yılında yaptığı idari başvuru üzerine açılan davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir. Başvurucunun süre ret kararına yönelik istinaf talebi reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

4. Başvurucu nihai kararı 30/10/2019 tarihinde öğrenmesinin ardından 28/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; askerî okuldan psikolojik ve fiziksel saldırılar sonucu ayrılmak zorunda kaldığını, kendisine baskı ve şiddet uygulayan komutanların FETÖ mensubiyeti nedeniyle yargılandığını, söz konusu baskı ve şiddet nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. Başvurucu; bireysel başvurusunda temel olarak askerî okul bünyesinde karşılaştığını ileri sürdüğü fiziksel şiddet ve onur kırıcı, aşağılayıcı muameleden yakındığından inceleme kötü muamele yasağı kapsamında yapılmıştır.

8. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir şekilde kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne zarar vermemeleri gerekir. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddialar, sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu doğurur. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir. Zira kamu görevlilerinin kasıtlı eylemlerine/kötü muamelelerine ilişkin vakalarda devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek, mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının işletilmesi şarttır. Bu nedenle ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 81, 95; 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; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55; Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17).

9. Yukarıda aktarılan ilkeler uyarınca kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen kötü muamele iddiaları bakımından etkili hukuk yolu ceza soruşturmasıdır. Başvurucu, idari yargı kolunda açtığı tam yargı davasını takiben bireysel başvuruda bulunmuş ancak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri hakkında ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediğine ilişkin bir bilgi vermemiştir.

10. Fiziksel ve psikolojik saldırı iddiasının değerlendirilebilmesi için olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, sorumluların

bulunarak gerekiyorsa cezalandırılması yönünde makul bir başarı şansı sunan ceza soruşturmasının işletilip işletilmediği yönünde bilgi verilmemiş ve başvuruya ceza soruşturmasının temel alınmamış olması karşısında kötü muamele yasağına ilişkin ihlal iddiasının salt tazminat davası temelinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Bu bağlamda, kötü muamele yasağına ilişkin ihlal iddiaları yönünden başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OĞUZ YÜCEL KILIÇOĞULLARI VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/39973 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OĞUZ YÜCEL KILIÇOĞULLARI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39973)

Karar Tarihi:18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1.Oğuz Yücel KILIÇOĞULLARI

2. Sevim KILIÇOĞULLARI

3. Yüksel KILIÇOĞULLARI

Başvurucular Vekili : Av. Vural SOYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının, yargılamanın uzun sürmesi ve tazminat miktarının düşük belirlenmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. OLAY VE OLGULAR

2. Başvuruculaın murisi A.A., 24/1/2003 tarihinde banyoda şofben zehirlenmesi sonucunda vefat etmiştir.

3. Bazı başvurucular Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde tüp gaz şirketi, sigorta şirketi ve şofben üreticisi olan şirket aleyhine 23/10/2003 tarihinde ilgili şirketlerin sorumluluklarının bulunduğu iddiasıyla tazminat davası açmışlardır.

4. Süreç içerisinde verilen kararların temyiz aşamasında çeşitli gerekçelerle bozulmasından sonra dosyanın devredildiği İstanbul Anadolu 19.Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) tarafından eksik olduğu belirtilen hususlar yönünden çok sayıda rapor alındıktan sonra sigorta şirketinin kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında tam kusurlu, diğer davalıların ise % 50'şer oranında kusurlu oldukları kabul edilmiş, maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabul edilmesine 24/4/2012 tarihinde karar verilmiştir.

5. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Dairesi (Daire), bu kararın davalı yanlardan birisi lehine usuli kazanılmış hakkın doğmuş olmasına rağmen buna aykırı karar verilmesi nedeniyle bozulmasına karar vermiştir.

6. Bozma kararı doğrultusunda Hukuk Mahkemesinin vermiş olduğu yeni karar Dairenin 16/12/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebinin9/5/2019 tarihinde reddedilmesi ile yasal süreç sona ermiştir.

7. Karar düzeltme talebinin reddine dair kararın başvurucu vekili tarafından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde 31/10/2019 tarihinde açarak okunduğu tespit edilmiştir.

8. Kararın 9/11/2019 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesinden sonra başvurucular 4/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

III. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular; 1997 yılında şofbenlerde atık gaz tahliyesi emniyet cihazı takılması zorunlu kılınmış olmasına karşın bu tarihten önce üretilmiş ve kullanılmakta olan şofbenlerin toplanmasına yönelik yetkili makamlar tarafından bir düzenleme ve uygulama yapılmadığını, üreticiler, bayiler ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı piyasaya sürülen eski şofbenleri ve LPG tüplerini ve kullanmalarını denetlemiş olsalardı LPG kaynaklı ölüm olayının meydana gelmeyeceğini, tüm bu nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, ayrıca hükmedilen tazminat miktarların düşük olduğunu, yargılamanın da uzun sürdüğünü beyan ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

11. 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).

12. 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).

13. Başvuru konusu olayda nihai karar olan 9/5/2019 tarihli karar düzeltme başvurusunun reddine dair kararı başvurucu vekilinin UYAP ortamında 31/10/2019 tarihinde açarak okuduğu tespit edilmiştir. Bu tespite göre, bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan anılan tarihte haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 1/11/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Bu tarihten başlamak üzere otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 4/12/2019 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞABAN IŞIK

B. No: 2019/40080 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40080

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40080)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : M. Emin KUZ

Üyeler : Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Şaban IŞIK

Vekili : Av. Ahmet Salih IŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu idaresinin işlemlerine karşı yapılan şikâyetin infaz hâkimliğince esas yönden değerlendirilmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen silahlı darbe teşebbüsü ertesinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu isnadıyla 20/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, yapılan yargılamada Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (ilk derece) 5/12/2018 tarihli ve E.2017/69 , K.2018/9sayılı kararıyla10 yıl hapis cezasıyla tecziye edilmiş, hâlen hükümözlü olarak Kayseri 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu 27/2/2019 tarihinde İnfaz Kurumu Müdürlüğüne yazdığı dilekçede; diyabet (şeker) hastası olduğunu, bu durumun Sincan T Tipi KapalıCeza İnfaz Kurumundan naklen gelirken yanında getirdiği sağlık dosyasındaki raporlarla sabit olduğunu, kendisine diyet yemek, kepekli diyet ekmek ve ara öğün yemek verilmesini talep ettiğini ifade etmiştir.

11. Başvurucu bu talebini 11/3/2019, 20/3/2019, 2/4/2019 ve 4/4/2019 tarihli dilekçelerle tekrarladığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 6/4/2019 tarihinden itibaren diyet yemek verilmeye başlandığını, kepekli diyet ekmeğin ise daha önceden verildiğini, heyet raporuna rağmen İnfaz Kurumunca diyet yemeğin geç verilmesi nedeniyle Bakanlığa şikâyette bulunduğunu, söz konusu şikâyet ve talep dilekçelerini yargı mercilerinde konu edebilmek için bunların fotokopilerini 4/4/2019 ve 26/6/2019 tarihli dilekçelerle talep ettiği hâlde taleplerine cevap verilmediğini dile getirmiştir.

12. Başvurucu; hakkında yeniden doktor raporu düzenlenmesi için 11/3/2019 tarihinde revire, 20/3/2019 tarihinde de dahîliye polikliniğine götürüldüğünü, kan ve idrar tahlili yapıldığını, tahlil sonuçları hakkında tarafına bilgi verilmeyince 4/4/2019, 15/4/2019 ve 8/5/2019 tarihli dilekçelerle talepte bulunduğunu, idare tarafından talebine cevap verilmemesi üzerine 26/6/2019 tarihinde buna ilişkin dilekçelerin kayıt tarihi ve sayılarını da gösterecek şekilde fotokopilerini talep ettiğini ancak idare tarafından bu talebinin de karşılanmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucu; Kurum doktorunun raporu üzerine 6/4/2019 tarihinden itibaren diyet olarak verilen yemeklerin bu nitelikte olmadığını, buna ilişkin şikâyetlerini 25/4/2019, 8/5/2019, 10/5/2019, 21/5/2019 ve 27/5/2019 tarihli dilekçelerle Kuruma bildirmiştir.

14. Başvurucu; diyet menüsü için Kurum diyetisyeni veya Kurum doktoruyla görüşmek amacıyla 10/5/2019, 21/5/2019 ve 10/6/2019 tarihli dilekçelerle İnfaz Kurumuna başvurmuştur. Taleplerinin karşılanmaması üzerine dilekçelerin fotokopilerini kayıt tarihlerinin ve sayılarının görüleceği şekilde istediğini, Kurum tarafından bu konuda hiçbir bilgi verilmediğini belirtmiştir.

15. Başvurucu 6/4/2019 ile 26/5/2019 tarihleri arasındaki diyet yemeği uygulamasının sona erdirilme nedenini öğrenmek için 28/5/2019 tarihinde Kurum Müdürlüğüne talepte bulunmuştur. Başvurucu; Kurumun 11/6/2019 tarihinde tarafına tebliğ edilen yazısında,21/5/2019 tarihli dilekçesi de esas alınarak diyet olarak verilen yemeklerin yağsız ve tuzsuz olduğundan şikâyet etmesi nedeniyle normal yemekten faydalanmak istediğinin

gıda mühendisi tarafından hazırlanan 30/5/2019 tarihli teknik raporda da belirtilmesi nedeniyle söz konusu uygulamadan vazgeçildiğinin kendisine bildirildiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucu 17/6/2019 tarihinde Kurum Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçede diyet yemeğinin kesilmesine ilişkin bir talebi olmadığı hâlde karara esas alınan 21/5/2019 tarihli dilekçesinin fotokopisinin tarafına verilmesini talep ettiğini ancak Kurum tarafından talebinin yerine getirilmediğini belirtmiştir. Başvurucu 25/6/2019 tarihinde dilekçesinin fotokopisini tekrar istediğini, Kurum tarafından bu talebine de cevap verilmediğini ifade etmiştir.

17. Başvurucu 10/6/2019, 18/6/2019 ve 24/6/2019 tarihli dilekçelerle kepek ekmek verilmesi talebinde bulunmuş ve dilekçesinin fotokopisini de istemiştir. Başvurucu 27/6/2019 tarihinde kepek ekmeğin verilmeye başlandığını fakat dilekçenin fotokopisinin verilmediğini belirtmiştir.

18. Başvurucu; kronik alerji rahatsızlığının artması nedeniyle 21/5/2019, 28/5/2019, 10/6/2019, 11/6/2019, 12/6/2019, 13/6/2019, 14/6/2019, 18/6/2019 ve 25/6/2019 tarihlerinde verdiği dilekçeler ile revire çıkmayı talep ettiğini, 14/6/2019 tarihli dilekçeyle aynı tarihli dilekçenin fotokopisini talep ettiğini ancak Kurum tarafından talebine cevap verilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu 28/6/2019 tarihinde revire çıkarıldığını belirtmiştir.

19. Başvurucu Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) üyesi olarak görev yaparken hakkında başlatılan soruşturma kapsamında HSK üyeliğinin sona erdirildiğini, HSK'daki odasında bulunan özel eşyalarının bir kısmının ailesine ve avukatına teslim edilmediğini öğrenmesi üzerine HSK görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunduğunu, 8/7/2019 tarihli on üç sayfalık suç duyurusu dilekçesi ve eklerinin de kayıt tarihi ve sayısı ile fotokopisinin talebine rağmen kendisine verilmediğini, 11/7/2019 tarihinde bir Kurum görevlisinin şifahen kendisine dilekçenin kayıt tarihi ve sayısını söylediğini, Müdürlük talimatı gereği şikâyet dilekçelerinin fotokopilerinin verilmeyeceğinin bildirildiğini ifade etmiştir.

20. 16/7/2019 tarihinde Kurum Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçede; dilekçesinin şikâyet içerikli olmadığını, suç duyurusuna yönelik olduğunu, fotokopilerin verilmemesinde Kurum Müdürlüğünce alınmış bir karar olup olmadığını, kanuna aykırı bu uygulamanın sebebini sorduğunu belirtmiştir. İnfaz Hâkimliğine başvurduğu 25/7/2019 tarihi itibarıyla suç duyurusuyla ilgili dilekçesinin fotokopisinin kendisine verilmediğini belirtmiştir.

21. Başvurucu, 25/7/2019 tarihinde Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyette İnfaz Kurumuna verdiği dilekçelerinin (diyet ekmek ve yemek talebi, revire çıkma -çarşaf/yastık-emanetteki eşyalarının verilmesi, tahlil sonuçlarının verilmesi, sosyal etkinliklerden yararlanma, kurum dışına gönderdiği dilekçelerin akıbeti ile ilgili bilgi verilmesi, Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusu, HSK'ya yaptığı hâkim/savcı şikâyetleri, Bakanlığa yaptığı şikâyet ve talepler vb. konularda) bazılarının kayda alınmadığını, kayda alınan dilekçelerinin de bir fotokopisi ile kayıt tarih ve sayısının kendisine verilmediğini, buna ilişkin taleplerine İnfaz Kurum Müdürlüğünce cevap verilmediğini belirterek İnfaz Kurumunun işleminin iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

22. Kayseri 1. İnfaz Hâkimliği 2/8/2019 tarihinde başvurucunun talepleriyle ilgili olarak esas yönden herhangi bir değerlendirme yapmaksızın dilekçesinin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklunun dilekçesinde belirttiği talebinin ilk aşamada/doğrudan hakimliğimiz görev alanına girmediği, zira 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunun 1.ve 4.maddesinde infaz

hakimliklerinin görev kapsamının belirlendiği, Yargıtay 10.Ceza Dairesinin 12/03/2007 gün 2007/3622- 2776 Esas ve Karar Sayılı Kararı ile Ceza Genel Kurulu'nun 29.06.2004 gün2004/1-110; 2004/151 karar sayılı ilamında açıklandığı üzere, İnfaz Hakimliğinin görevlerinin, infaz kurumlarındaki yönetsel işlemleri şikayet yoluyla denetlemekten ibaret olduğu, hükümlünün infaz hakimliğine şikayette bulunabilmesi için öncelikle bulunduğu ceza infaz kurumu idaresi tarafından gerçekleştirilmiş bir işlem veya faaliyetin yapılmış olması gerektiği, ceza infaz kurumu idaresi tarafından herhangi bir işlem veya faaliyet yapılmadan hükümlü tarafından doğrudan infaz hakimliğinden işlem veya faaliyet yapmasının talep edilemeyeceği, aksi bir durumun yukarıda bahsi geçen kanun maddelerine aykırı olacağı,

Hakimliğimizin ceza infaz kurumu idaresi ya da Cumhuriyet Başsavcılığı yerine geçerek hükümlüler ile ilgili açığa ayırma veya izin gibi yönetsel işlemler yapma yetki ve görevinin bulunmadığı, İnfaz Hakimliğinin görevlerinin, infaz kurumlarındaki yönetsel işlemleri şikayet yoluyla denetlemekten ve yasa ile verilen görevlerden kaynaklı diğer kısım kararları (5275 Sayılı Kanunun 105/A Maddesine göre denetimli serbestlik tedbiri gibi) vermekten ibaret olduğu, bu bağlamda hükümlünün talebi ile ilgili olarak öncelikle Ceza İnfaz Kurumu İdaresi ile Cumhuriyet Başsavcılığının bir inceleme yaparak olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi, diğer bir deyişle hakimliğimizce denetlenebilir bir işlem oluşturulması, kararın hükümlüye tebliğini müteakip hükümlü hakkındaki işlem veya faaliyete karşı 15 gün içinde şikayet yoluna başvurursa şikayet başvuru dilekçesi ile ilgili belgelerin hakimliğimize gönderilmesi gerektiği, Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 02/05/2016 gün ve 2016/3014-2256 Esas ve Karar ile 25/05/2016 gün 2016/3015-2664 Esas ve Karar sayılı emsal kararlarının da aynı yönde olduğu,

4675 Sayılı Kanunun 6/1 Madde ve fıkrasında ise, "Şikayet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hakimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hakimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir." tutuklunun bulunduğu cihetle, aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

23. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu; İnfaz Hâkimliğinin kararında şikâyetlerine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığını, İnfaz Kurumundan yazılı görüş alınmadığını, taleplerinin akıbeti ile ilgili bir araştırma yapılmadığını, bu şikayetlerine ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğinin değerlendirme yapmaksızın şikâyeti inceleme konusunda görevli ve yetkili olmadığını belirterek ret kararı vermesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/8/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

24. Nihai karar, başvurucuya 20/8/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Kurum Müdürlüğünce İnfaz Hâkimliği kararı doğrultusunda denetlenebilir bir işlem tesis edilmediğini belirterek 12/9/2019 tarihli dilekçesi ile daha önceki istekleri doğrultusunda işlem tesis edilmesini talep etmiştir. İnfaz Kurumunun ''Kurumumuzun dilekçenin fotokopisinin çekilerek hükümlüye verilmesi ile ilgili bir yükümlülüğü yoktur. Sadece başvurunun istenirse tarih ve sayısı bilgi amaçlı verilebilir." şeklinde verdiği cevabi yazı13/9/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ etmiştir.

25. Başvurucu 27/9/2019 tarihinde 25/7/2019 tarihli şikâyet dilekçesindeki iddialarını yineleyerek istekleriyle ilgili olarak İnfaz Kurumu Müdürlüğünün yazılı veya sözlü herhangi

bir cevap vermediğini belirtmek suretiyle İnfaz Kurumunun işleminin iptalini talep etmiştir.

26. Kayseri 2. İnfaz Hâkimliği de 16/10/2019 tarihinde başvurucunun iddialarını esas yönünden değerlendirmeksizin benzer gerekçelerle (bkz. § 23) dilekçenin reddine karar vermiştir.

27. Başvurucu anılan karara yaptığı itirazda; daha önce Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğinin 2/8/2019 tarihli kararında da denetlenebilir bir işlem bulunmadığı belirtilerek esasa girilmeden taleplerinin reddedildiğini, Kurum Müdürlüğüne gönderilen dilekçesi ile ilgili herhangi bir işlem tesis edilmemesi üzerine 12/9/2019 tarihinde yeniden dilekçe vererek 25/7/2019 tarihli talebi doğrultusunda yeniden işlem yapılmasını talep ettiğini, buna rağmen Kurum Müdürünce fotokopi çekme yükümlülüklerinin bulunmadığı belirtilerek dilekçesinin iade edildiğini, ayrıca Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğine yaptığı başvurunun da esasa girilmeden usulden reddedildiğini, her iki İnfaz Hâkimliğinin şablon kararlarla taleplerini reddettiğini ileri sürmüştür.

28. Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2019 tarihinde Kayseri 2. İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek itirazın reddine karar vermiştir. Nihai karar 11/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 5/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

31. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında re’sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır...

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; İnfaz Kurumuna yazdığı dilekçelerin bazılarının kayda alınmadığından, kayda alınanların fotokopisinin, kayıt tarihi ve sayısının kendisine verilmediğinden bahisle Kayseri 1. ve 2. İnfaz Hâkimliklerine yaptığı başvuruların İnfaz Hâkimliklerince İnfaz Kurumunun herhangi bir işlem tesis etmediği gerekçesiyle esas yönünden incelenmeksizin reddedilmesinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile Anayasa'nın36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı ve gerekçeli karar hakkının, ayrıca Anayasa'nın 74. maddesinde güvence altına alınan dilekçe hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucunun İnfaz Kurumunda barındırıldığı süre içinde Kurum idaresine yönelik ve Kurum dışına gönderilmek üzere teslim ettiği dilekçelerden kayda alınmayan dilekçesinin olmadığı, Kurum dışına gönderilmek üzere teslim ettiği 104 dilekçesinin bulunduğu, aynı gün dilekçelerinin çıkış işleminin yapıldığı, çıkış işlemi yapılan dilekçelerinin çıkış numaralarının talep etmesi hâlinde kendisine verildiği, İnfaz Kurumu tarafından yapılan UYAP incelemesi neticesinde başvurucunun İnfaz Kurumundan çıkışı yapılan 57 dilekçenin numarasını istediği vesöz konusu dilekçelerin çıkış numaralarının kendisine verildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun cevap verilmeyen veya kayda alınmayan dilekçesinin bulunmadığı, İnfaz Kurumu içinde revire çıkma, tahlil sonuçlarını öğrenme gibi taleplerine ilişkin dilekçelerine sözlü olarak cevap verildiği, İnfaz Kurumu idaresine hitaben yazdığı dilekçelerinin ise yazılı olarak cevaplandırıldığı, İnfaz Kurumu içinde talep dilekçelerinin UYAP'a kaydedildiği ancak kaydedilen her dilekçeye sistem kayıt numarası verilmediğinden bu tarz dilekçelerine çıkış numarası verilemediği ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun İnfaz Kurumu tarafından cevap verilmeyen dilekçesinin ve herhangi bir mağduriyetinin bulunmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; şikâyetlerinin İnfaz Hâkimliği ve itiraz makamınca değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca Kurum idaresine verdiği dilekçelerinin cevaplandırılmadığını yineleyerek diyet yemek talebi için dört kez, tahlil sonuçlarını öğrenmek için beş kez, revire (doktora) çıkmak için dokuz kez ısrarla dilekçe verdiğini, dilekçelerinin fotokopilerinin ise kendisine verilmediğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

36. 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."

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli olan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

39. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin konusunun ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin kurumda barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları kısacası maddi ve manevi varlıklarına ilişkin hususları içerdiği, söz konusu meselelerin yargısal denetime tabi olduğu da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında bir uyuşmazlık olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 56; Abdurrahman Özcan, B. No: 2016/77913, 15/1/2020, § 53; Kadir Gülcü B. No: 2016/59359, 28/1/2020 § 54).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

42. 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).

43. 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).

44. Somut olayda başvurucunun sağlık ve barınma koşullarına ilişkin olarak İnfaz Kurumu idaresine yazdığı dilekçelere cevap verilmemesi üzerine yaptığı şikâyetin esasının incelenmeyerek reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

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. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesini ihlal edecektir. Buna göre 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. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

48. 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).

49. 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).

50. 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).

51. 4675 sayılı Kanun'da ceza infaz kurumlarınca tutuklu ve hükümlüler hakkında tesis edilen idari işlemlere ilişkin şikâyetlerin infaz hâkimliklerince sonuca bağlanması öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 1. maddesinde infaz hâkimliklerinin kuruluş amacı, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak olarak belirtilmektedir. Madde gerekçesinde işlem kavramının hükümlü ve tutuklular hakkında yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü karar, önlem ve irade açıklamasını, faaliyet kavramının ise hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim programlarına uygun olan çalışmaları ifade ettiği belirtilmektedir (Ziya Özden, § 55).

52. 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliklerinin görevini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, burada barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hâkimliklerinin görevleri arasında olduğu belirtilmektedir.

53. Somut olayda başvurucu; Ceza İnfaz Kurumuna yazmış olduğu dilekçelerin bazılarının kayda alınmadığına, kayda alınanların fotokopisinin, kayıt tarihi ve sayısının kendisine verilmediğine yönelik şikâyetlerini İnfaz Hâkimliğine iletmiştir. İnfaz Hâkimliği 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "Şikayet başvurusu, 5. maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hakimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hakimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir." hükmüne dayanarak İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun talepleri hakkında denetlenebilir bir işlem ya da faaliyet gerçekleştirilmediği gerekçesiyle başvurucunun şikâyet başvurusunu reddetmiştir.

54. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyetin başvurucunun barınma koşulları ve sağlık durumu ile ilgili taleplerinin İnfaz Kurumu tarafından dikkate alınmaması, başka bir ifadeyle başvurucunun şikâyetlerine karşı Kurum tarafından herhangi bir işlem tesis edilmemesi hususuna dayandığı açıktır. İnfaz Hâkimliği İnfaz Kurumu idaresinin söz konusu taleplere cevap vermemesini 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan herhangi bir işlem ya da faaliyet kapsamında değerlendirmemiştir.

55. İnfaz Kurumu tarafından dilekçelerin kayda alınmaması, kayda alınanların fotokopisinin, kayıt tarihi ve sayısının başvurucuya verilmemesine ilişkin eylemlerin debir tür işlem ya da faaliyet olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle başvurucunun Kuruma yönelik bir talebine cevap verilmemesinin 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliğinin görevlerini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi, burada barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması konularıyla ilgili işlem ve faaliyet olarak kabul edilmesi mümkündür.

56. Dolayısıyla başvurucunun şikâyet konusu taleplerine Kurum tarafından cevap verilmeden gerçekleştirilen işlemlerin 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında İnfaz Hâkimliği tarafından denetlenebilir nitelikte bir işlem olduğu dikkate alındığında İnfaz Hâkimliğinin kendi görev ve yetki alanında bir işlem tesis edilmediğinden bahisle şikâyeti esas yönden incelemeksizin reddetmesinin mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi kanunilik unsurundan yoksun bırakmaktadır (aynı mahiyetteki karar için bkz. Ziya Özden, §§ 61, 62).

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemece 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).

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 2. İnfaz Hâkimliğine

(E.2019/2809, K.2019/2852) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/2663 D.İş sayılı kararına) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULSAMET DARBAŞ

B. No: 2019/40543 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULSAMET DARBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40543)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Abdulsamet DARBAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) hitaben yazdığı 8/11/2018 tarihli dilekçesinde, belirlediği üç kişilik ziyaretçi listesinin kabulünü talep etmiştir. Kurum 22/8/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun ziyaretçi listesinin düzenlenmesi için altmış günlük süreyi geçirdiği belirtilmiştir.

3. Başvurucu aynı taleple Çorum İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuş, İnfaz Hâkimliği 13/9/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebini kabul etmiş ve Kurum kararını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun sosyalleşmesi, toplumsal kurallara saygısının arttırılması ve sorumluluk taşıyan yaşam biçimine uyum sağlanmasında toplumda yaşayan diğer bireylerle kurulacak sosyal ilişkinin son derece önemli olduğu, başvurucunun belirli aralıklarla ziyaretçiler ile yapacağı görüşmelerin de ruh bütünlüğünün korunmasına katkı sağlayacağı, başvurucunun ziyaretçi görüşü yapmaksızın cezasını infaz etmesinin ceza

infaz sisteminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun düşmediği belirtilmiştir.

4. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan karara itiraz etmiştir. Çorum 1. Ağır Ceza Mahkemesi 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde yer alan altmış günlük süre içerisinde üç kişilik ziyaretçi formunu doldurmadığı gerekçesiyle 7/11/2019 tarihinde itirazın kabulüne, İnfaz Hâkimliği kararının ortadan kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

5. Başvurucu nihai hükmü 15/11/2019 tarihinde tebliğ aldıktan sonra 11/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyonca 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, ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle arkadaşları ile görüşemediğini ve psikolojisinin olumsuz etkilendiğini ileri sürerek kişinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

9. Başvuru özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (benzer kararlar için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B.No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 33-37; Mehmet Sevik, B.No:2017/24068, 18/7/2019, §§ 31-34).

12. Somut olayda başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasına ilişkin talebinin reddedilmesi suretiyle ortaya çıkan müdahalenin dayanağı olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve infaz kurumunun güvenliğinin ve disiplinin sağlanmasına yönelik meşru amacın bulunduğu açıktır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılacaktır.

13. Anayasa Mahkemesi üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmamasının demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığını

Mehmet Sevik ve Mehmet Zahit Şahin kararlarında kabul etmiştir. Kararlarda Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabileceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı vermiştir. (Mehmet Sevik, §§ 36, 37; Mehmet Zahit Şahin, §§ 65-68).Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. 14/9/2021 tarihli ve 31598 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren düzenleme ile Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (h) fıkrası değiştirilmiş ve altmış günlük süre şartı kaldırılmıştır. Dolayısıyla ihlale neden olan düzenleme ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde sonradan revize edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar kalmamıştır.

17. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 8.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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. Başvurucuya net 8.000 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 Çorum İnfaz Hâkimliğine (E.2019/2439, K.2019/2441) ve Çorum 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1179 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN AKMAN

B. No: 2019/40809 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN AKMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40809)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Hasan AKMAN

Vekili : Av. Bülent Teoman ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun babasının vefatı nedeniyle talep ettiği taziye izninin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, terör örgütüne üye olma suçundan Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucu 18/8/2019 tarihinde babasının vefatı nedeniyle taziye izni talebiyle Ceza İnfaz Kurumuna dilekçe vermiştir. Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 21/8/2019 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. Başsavcılık kararda Ceza İnfaz Kurumu tarafından belirtilen tutuklunun terör örgütüne mensup tutuklular ile birlikte hareket ederek kapılara vurma, oturma eylemi gibi eylemlerde bulunduğu, bu nedenle hakkında verilen iki disiplin cezası bulunduğu, terör örgütünden ayrılmadığı, bu nedenle izin verilmesinin güvenlik bakımından sakıncalı olacağı görüşü nedeniyle talebi reddettiğini belirtmiştir.

3. Başvurucu 23/8/2019 tarihinde karara itiraz etmiştir. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği (İnfaz

Hâkimliği) 12/9/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararında Başsavcılık kararında usul ve yasaya aykırı bir durum olmadığı, tutukluya izin verilmesinin güvenlik bakımından sakıncalı olması nedeniyle bu şekilde karar verildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

4. Başvurucu, karara itiraz etmiştir. Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) 1/11/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararında dosya içeriğine, gösterilen ve değerlendirilen bilgi ve belgelere, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre itiraza konu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 13/11/2019 tarihinde tebliğ ettikten sonra 6/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; haklı bir gerekçe olmadan taziye izni verilmediğinden ailesinin acısını paylaşamadığını ve büyük üzüntü duyduğunu, bu nedenle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; somut olaya, mevzuat hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yönelik açıklamalar yapıldıktan sonra inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevap vermemiştir.

8. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

10. Başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan düzenlemeler gereğince kanuni temelinin bulunduğu ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru amacının bulunduğu açıktır (Yavuz Geçim, B. No: 2018/15011, 24/2/2021, §§ 34-36).

11. 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).

12. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayata ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel hayata ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Rasul Kocatürk, B. No: 2016/8080, 16/12/2019, § 56). Ayrıca Rasul Kocatürk kararında belirtildiği üzere yakını ölen hükümlünün izin talebinin, kamu

makamlarınca süratle harekete geçilerek koşullar da dikkate alındığında mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Şayet talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin, somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir (Rasul Kocatürk, §§ 61-62).

13. Somut olayda başvurucu, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucu, babasının vefatını öğrendikten sonra 18/8/2019 tarihinde taziye izni talep etmiştir. Başsavcılık; Ceza İnfaz Kurumu tarafından belirtilen tutuklunun terör örgütüne mensup tutuklular ile birlikte hareket ederek kapılara vurma, oturma eylemi gibi eylemlerde bulunduğu, bu nedenle hakkında verilen iki disiplin cezası bulunduğu, terör örgütünden ayrılmadığı, bu nedenle izin verilmesinin güvenlik bakımından sakıncalı olacağı görüşü nedeniyle talebi reddettiğini vurgulamıştır. İnfaz Hâkimliği; Başsavcılık kararında usul ve yasaya aykırı bir durum olmadığı, tutukluya izin verilmesinin güvenlik bakımından sakıncalı olması nedeniyle bu şekilde karar verildiğinin anlaşıldığını ifade etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ise dosya içeriğine, gösterilen ve değerlendirilen bilgi ve belgelere, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre itiraza konu kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

14. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında tutuklular hakkında yakınlarının cenazesine katılması için soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenliği bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla izin verilebileceği belirtilmiştir. Maddede tutukluların disiplin cezası alması, terör örgütünden ayrılmaması gibi hususlar yakınlarının cenaze törenine katılması talebinin reddine yönelik bir neden olarak belirlenmemiştir. Bu bağlamda Başsavcılık ve derece mahkemelerinin taziye izni verilmemesine yönelik kararlarında başvurucunun söz konusu durumunun soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenliği bakımından nasıl bir sakınca oluşturacağını açıklaması gerekir. Başsavcılık ve derece mahkemeleri somut davada bu yönde bir gerekçe ortaya koyabilmiş değildir. Dolayısıyla Başsavcılık ve derece mahkemeleri tarafından gösterilen gerekçe, başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip değildir. Bu durumda, başvurucunun taziyeleri kabul etmesi imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu; ihlalin tespiti ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Başvurucunun babasının vefatı nedeniyle taziye kabulüne katılmasının artık mümkün olmadığı dikkate alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

18. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 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 Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (E.2019/6921), Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1488, K.2019/1640), Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1015 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM DURSUN

B. No: 2019/42915 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42915

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM DURSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42915)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Cem DURSUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda gerçekleşen fiziksel şiddet nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütü (DHKP-C) kurma/yönetme suçu isnadıyla hakkında yürütülen ceza yargılaması nedeniyle Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada -iddiasına göre- görüş ziyaretinden dönerken diğer mahpuslarla birlikte ceza infaz kurumu personelinin fiziksel şiddetine maruz kalmıştır. Olayın gerçekleştiği gün kurum personeli tarafından tutulan 20/9/2018 tarihli tutanakta özetle saat 12.00 sıralarında mahpus T.O.nun revir biriminden dönerken yere oturduğu, "Direnme hakkımı kullanacağım." dediği, infaz koruma memurlarınca odasına götürülmeye çalışıldığı, bu sırada ziyaret görüşünden gelen E.M. adlı mahpusun kurum personeline "İşkenceciler, şerefsizler." diyerek bağırdığı, T.O.nun odasının önüne götürüldüğünde ayağa kalkarak infaz koruma memurlarının üzerine yürüdüğü, "İşkenceciler, şerefsizler." diyerek bağırdığı, akabinde de odasına alındığı belirtilmiştir.

3. Başvurucunun da aralarında bulunduğu birden fazla mahpus 21/9/2018 tarihli dilekçelerle Silivri Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde kurum personelinden şikâyetçi

olmuştur. Dilekçelerde özetle başvurucu ile birlikte E.M. ve T.O.nun kurum personelinden fiziksel şiddet gördüğü, hakarete uğradığı ifade edilmiştir.

4. Başvurucu hakkında fiziksel şiddet iddiasına ilişkin olarak düzenlenmiş bir doktor raporu bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun darp ve cebir için doktor raporu almak istediği, böyle bir talebinin bulunduğu ancak karşılanmadığı yönünde bir iddiası söz konusu değildir.

5. Adalet Bakanlığı tarafından sunulan belge içeriği uyarınca başvurucu, olay günü protesto amacıyla diğer mahpuslarla beraber koğuş kapılarına vurmuş ve gözetleme camını kırmıştır. Başvurucunun da aralarında olduğu olaya karışan mahpuslar hakkında başlatılan idari soruşturma sonucunda başvurucu; kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar verme eylemi nedeniyle dört gün hücre cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu cezaya yönelik itiraz Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla reddedilmiştir. Ayrıca aynı eylem nedeniyle açılan kamu davası sonucu başvurucu, kamu malına zarar verme suçundan 1 yıl hapis cezası ile tecziye edilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

6. Başvurucu ve diğer mahpusların beyanı üzerine başlatılan soruşturmada ilgili birimlerden sürece ilişkin bilgi/belge ve görüntü kayıtları temin edilmiştir. Kamera Kaydı İnceleme Tutanağı'na göre kayıtlarda başvurucuya ilişkin görüntü yer almamaktadır. Soruşturma sonunda 17/7/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede; infaz koruma memurlarının ölçülü şekilde direnmeye müdahale ettikleri, zor kullanma yetkilerini aştıklarına dair herhangi bir veri bulunmadığı, kötü muamele iddiasını ispatlar nitelikte delilin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun karara yönelik itirazı 21/11/2019 tarihinde reddedilmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 21/11/2019 tarihinde öğrenmesinin ardından 17/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, fiziksel şiddet gördüğünü, konuya ilişkin gereken soruşturmanın yapılmadığını ileri sürmüş ve ayrıca adli yardım talebinde bulunmuştur. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı, adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını beyan etmiştir.

10. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

11. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

12. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Kötü muamele iddialarının savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilebilmesi için iddiaların güçlü bir dayanak

ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu gereklilik sağlanmadığında mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek mümkün değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018).

13. Somut başvuruya temel olan 20/9/2018 tarihli olayda, direnen bazı mahpuslara karşı kurum personelinin zor kullanma yetkisine başvurduğu anlaşılmıştır. Her ne kadar tutanakta olayın başlamasına sebebiyet veren mahpuslar arasında başvurunun adı geçmese de ve kamera kayıtlarında başvurucuya ait görüntü bulunmasa da sunulan şikayet dilekçeleri ve başvurucunun protestoya iştirak ederek kamu malına zarar verdiğine yönelik tespitler ile yaptırımlar dikkate alındığında başvurucunun meydana gelen olayların içinde yer aldığı görülmüştür. Terör suçu isnadı nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulan başvurucu20/9/2018 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle hem disiplin hem de hapis cezası ile tecziye edilmiş, cezaları kesinleşmiştir. Bu noktada ceza infaz kurumlarında güvenliğin sağlanması, düzenin korunması adına güç kullanımının belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve aşırı olmamak koşuluyla kötü muamele olarak kabul edilmediğini hatırlatmak gerekir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82).

14. Başvurucunun fiziksel olarak şiddet gördüğüne ilişkin herhangi bir veri (doktor raporu, kamera kaydı vs.) bulunmamaktadır. Bununla beraber kurum personelinin kendilerine direnen ve odalarına girmek istemeyen mahpuslara kurum güvenliğinin sağlanması, düzenin korunması adına aşırı olmamak kaydıyla müdahale etmesinin, mahpusların koğuşlarına alınmasının kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir müdahale olarak nitelenemeyeceği de açıktır. Somut başvuruda müdahalenin aşırı olduğuna, asgari ağırlık derecesinin aşıldığına dair bir bilgi/belge tespit edilememiştir.

15. Sonuç olarak olay günü gerçekleşen eylemleri nedeniyle kesinleşmiş idari yaptırım ve hürriyeti bağlayıcı ceza ile tecziye edilmiş bulunan, kurum güvenliğinin sağlanması adına müdahale ile odasına alındığı anlaşılan ve fiziksel şiddete uğradığına dair bir delil/emare sunamayan başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH BABAT

B. No: 2020/686 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH BABAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/686)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Abdullah BABAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başka bir ceza infaz kurumuna nakil talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1/2/1995 tarihinde (kapatılan) Diyarbakır 2. Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından başvurucunun devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet

idaresinden ayırmaya çalışma suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Hükümlü olarak cezası infaz edilmek üzere Tekirdağ 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulundurulan başvurucu hakkında Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/5/2014 tarihinde düzenlenen müddetnamede, koşullu salıverilme tarihinin 13/4/2022, hak ederek tahliye tarihinin ise 19/4/2028 olduğu belirtilmiştir.

7. Başvurucu 12/11/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna sunmuş olduğu dilekçe ile koşullu salıverilme tarihine üç yıldan az süre kaldığı gerekçesiyle ilçe ceza infaz kurumuna sevk talebinde bulunmuştur.

8. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu, başvurucunun terör örgütünden ayrıldığına dair samimiyet tasdik kararı bulunmadığı gerekçesiyle sevk talebinin reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir. Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği 20/11/2019 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir.

10. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğinin kararına itirazını inceleyen Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesi ise 5/12/2019 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek itirazın reddine karar vermiştir.

11. Anılan karar başvurucuya 18/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Takyan [GK], B. No: 2020/27974, 15/12/2021, §§ 21-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, koşullu salıverilme tarihine üç yıldan az süre kaldığı hâlde terör örgütünden ayrılmadığı gerekçesiyle başka bir ceza infaz kurumuna nakil talebinin keyfî bir biçimde ve varsayıma dayalı olarak Mahkemece reddedildiğini oysa terör örgütüyle hiçbir ilgisinin bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, konu bakımından adil yargılanma hakkının uygulanabilir olup olmadığı hususunda takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi Mustafa Takyan kararında mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma şartlarının taşınıp taşınmadığı meselesinin doğrudan doğruya cezanın infaz edilme şekline ilişkin olduğunu, suçun esası ya da cezanın miktarı ile herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, dolayısıyla suç isnadı altında bulunulmadığı bir dönemi ilgilendiren bu uyuşmazlığın adil yargılanma hakkının cezai boyutu kapsamında kalmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma talebiyle ilgili uyuşmazlık çerçevesinde dile getirilen adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı sonucuna varmış ve konu bakımından yetkisizlik

kararı vermiştir (Mustafa Takyan, §§ 40-52). Başka bir ceza infaz kurumuna nakil talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi şikâyetini içeren somut başvuru yönünden de anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYSAL DEMİRHAN

B. No: 2020/1616 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYSAL DEMİRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1616)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Baysal DEMİRHAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin infaz hâkimliği tarafından kabul edilerek cezanın kaldırılmasının ardından Cumhuriyet savcılığınca yapılan itirazın başvurucuya bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilmediği ve ağır ceza mahkemesinin kararında gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 28/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 16/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvurucunun şikâyeti üzerine yapılan inceleme sonucunda infaz hâkimliğince ceza infaz kurumu tarafından verilen 11 gün hücreye koyma disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine itiraz makamınca infaz hâkimliği kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Başvurucu, Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan itirazın kendisine bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin veifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurunun iddiaları silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi, İnan Gök (B. No: 2018/1936, 28/1/2021) kararında Cumhuriyet savcısının itirazının tebliğ edilmemesi ile ilgili iddiaları değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; başvurucu lehine verilen infaz hâkimliği kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazda savcının itiraz dilekçesinin hükümlüye tebliğ edilmeyip hükümlünün itiraza karşı beyanları alınmadan disiplin cezasının iptaline ilişkin infaz hâkimliği kararının kaldırılması nedeniyle başvurucunun iddia makamına karşı önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürüldüğü, bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı belirtilerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 49-53). Somut olayda anılan kararda belirtilen ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

6. Başvurucu, ağır ceza mahkemesi kararında hiçbir gerekçe belirtilmemesinin hak ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

7. Anayasa Mahkemesi, İnan Gök kararında gerekçeli karar hakkı yönünden de inceleme yapmış ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir Söz konusu kararda; disiplin cezasının kaldırılmasına ilişkin infaz hâkimliği kararını inceleyen itiraz merciinin, Cumhuriyet savcısının itirazını kabul ederek başvurucunun şikâyetini kesin olarak reddederken gerekçe gösterme yükümlülüğünden muaf olmadığı vurgulanmıştır. Kararda, merci kararında şikâyetin kabul edilmesine ilişkin infaz hâkimliği kararında yer alan gerekçelerin neden hukuka uygun olmadığının açıklanmadığı, dolayısıyla infaz hâkimliği kararı karşısında hükme ulaşmayı sağlayan sebepler ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapılmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak kararda, gerek hükmün dayanağını oluşturan gerekçeli kararın, gerekse dosyanın incelenmesinde anılan kabul gerekçesinin adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve ilgili olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 64-66). Somut olayda anılan kararda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

8. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/2418 D.İş) iletilmek üzere Edirne 2. İnfaz Hakimliğine (E. 2019/250 K.2019/248) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RABİA GÖMLEKSİZ

B. No: 2020/2256 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RABİA GÖMLEKSİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2256)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Rabia GÖMLEKSİZ

Vekili : Av. Elif ERBÜK AÇAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; işyeri açma ve çalışma ruhsatının iptal edilmesi ve bu ruhsatın talep edilmesine rağmen yeniden düzenlenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargı kararlarının yeterli ve makul gerekçe içermemesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu vekili nihai hükmü 5/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 10/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda; Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanıcılarının kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ulaşabildikleri, her türlü bilgi ve belge alışverişini gerçekleştirilebildikleri

vurgulanmıştır. Ayrıca tüm bu işlemlerin veri tabanında saklandığı ve belgeler/evrak üzerinde yapılan işlemlerin UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alındığı açıklanmıştır. Bu çerçevede UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğunun tespit edildiği tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda da nihai kararın başvurucu vekili tarafından UYAP üzerinden 5/12/2019 tarihinde okunduğu ve başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 10/1/2020 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH MEŞE

B. No: 2020/3259 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH MEŞE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3259)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Salih MEŞE

Vekili : Av. Burhan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımından reddedilmesi 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 ve esas 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda açılan kamu davasının

22/2/2019 tarihli duruşmasında hazır bulunmuş; Antalya 22. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) okunan hükümle mühür bozma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

6. Başvurucu müdafii 25/2/2019 tarihli süre tutum dilekçesini Mahkemeye sunmuştur. Anılan dilekçe Mahkeme Kalemi tarafından sehven vekâletname olarak kaydedilmiştir.

7. Süre tutum dilekçesine Mahkemenin Yazı İşleri Müdürü 27/12/2019 tarihinde "başvurucunun müdafii tarafından 25/2/2019 tarihli ve 27290 sayılı vekâletname ekinde gönderilen süre tutum dilekçesinin sisteme vekâletname olarak kaydedildiği, müdafinin müracaatı üzerine aksaklığın fark edilerek 24/4/2019 tarihinde dilekçenin istinaf başvuru dilekçesi olarak yeniden UYAP'a kaydedildiği" şerhi düşmüştür.

8. Başvurucunun Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine (Ceza Dairesi) yapmış olduğu istinaf başvurusunun "Antalya 22. Asliye Ceza Mahkemesinin istinafa konu kararı ile sanık hakkında mühür bozma suçundan mahkumiyet kararı verildiği, kararın 22/02/2019 tarihinde sanığın yüzüne karşı verildiği, sanık müdafinin hüküm tarihinden sonra ibraz ettiği vekaletname ile 24/04/2019 tarihinde istinaf yasa yoluna başvurduğu, CMK.nın 273.maddesine göre Bölge Adliye Mahkemesine başvurunun 7 günlük yasal süresi içerisinde yapılmadığı" gerekçesiyle itiraz kanun yolu açık olmak üzere 16/10/2019 tarihinde reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesine sunmuş olduğu itiraz dilekçesinde; süresinde istinafa başvurmasına rağmen Mahkeme Kalemi tarafından istinaf dilekçesinin UYAP' a sehven vekâletname olarak tarandığını, bu hatanın giderilmesi için 25/2/2019 tarihinde gönderdiği ve UYAP kayıtlarında mevcut olan istinaf başvurusunu 24/4/2019 tarihinde yeniden gönderdiğini, istinaf incelemesi sırasında hatalı olarak 24/4/2019 tarihli dilekçenin esas alındığını ileri sürmüştür.

10. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 27/11/2019 tarihli kararı ile Ceza Dairesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının kesin olarak reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Kanun yollarına başvurma hakkı" kenar başlıklı 260. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır."

13. 5271 sayılı Kanun’un "Avukatın başvurma hakkı" kenar başlıklı 261. maddesi şöyledir:

"(1) Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir."

14. 5271 sayılı Kanun’un "İstinaf" kenar başlıklı 272. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, onbeş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler, bölge adliye mahkemesince re'sen

incelenir."

15. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf istemi ve süresi" kenar başlıklı 273. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

16. 5271 sayılı Kanun'un "Dosya üzerinde ön inceleme" kenar başlıklı 279. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda;

...

b) Bölge adliye mahkemesine başvurunun süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması hâlinde istinaf başvurusunun reddine,

Karar verilir. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/76 md.) Bu kararlar itiraza tabidir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

17. 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

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, [GK] B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

19. 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 (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).

20. 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).

21. AİHM, dava hakkını süre koşuluna bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in 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 (1) numaralı fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 20).

22. 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).

23. AİHM'e göre temyiz için öngörülen 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 faydalanmalarına engel teşkil etmemelidir. Ayrıca 6. madde 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

24. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; ceza mahkemesi kararına karşı süresinde istinaf başvurusunda bulunduğunu ancak Mahkeme kalemi tarafından istinaf dilekçesinin UYAP'a sehven vekâletname olarak tarandığını, hatanın fark edilmesi üzerine yeniden talepte bulunduğunu, bu kez istinaf

talebinin süre aşımı nedeniyle reddedildiğini, böylece hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

29. 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).

30. Öte yandan 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).Bu hak, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişme hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme; itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir.

31. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki

güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

32. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

35. 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.

36. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

37. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). 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). Bu bağlamda derece mahkemelerinin ancak müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (benzer yönde bkz. Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

38. 5271 sayılı Kanun'un 273. maddesinde istinaf kanun yoluna başvurunun hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde yapılması gerektiği, hüküm başvuru hakkı olanların yokluğunda verilmişse sürenin tebliğ tarihinden başlayacağı belirtilmiştir.

39. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun hükmün tefhiminden itibaren yedi günlük istinaf süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin kararın 5271 sayılı Kanun'un 279. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine dayandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun Mahkemece verilen hapis cezasına ilişkin karara karşı istinaf dilekçesi sunduğu, istinaf dilekçesinin UYAP'a sehven vekâletname olarak tarandığı, akabinde kararın kesinleştiği, hatanın fark edilmesi üzerine istinaf isteminin Ceza Dairesine gönderildiği ancak Ceza Dairesinin süre aşımı nedeniyle istinaf istemini reddettiği görülmektedir.

40. Başvurucunun ileri sürdüğü iddialar çerçevesinde söz konusu karara yönelik olarak

süresinde istinaf talebinde bulunup bulunmadığına ilişkin hiçbir araştırma yoluna gidilmeksizin ya da değerlendirme yapılmaksızın başvurucunun süresinde istinaf talebinde bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Hâlbuki başvurucu istinaf dilekçesinin UYAP'a sehven vekâletname olarak tarandığını ve hatanın fark edilmesi üzerine istinaf isteminin gönderildiğini de açık olarak belirtmiştir. Ceza Dairesinin bu değerlendirmesi, istinaf kanun yoluna başvurma dilekçesini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan başvurucunun kendisine atfedilemeyen ve adli organların iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutulması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları hususunda hiçbir araştırma ve değerlendirme yapılmadan istinaf istemi reddedilerek mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. Giderim Yönünden

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

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

44. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından 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 haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine (E.2019/1157) iletilmek üzere Antalya 22. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/879, K.2019/179) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT YILDIZ

B. No: 2020/3264 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3264)

Karar Tarihi: 18/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2023 - 32141

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Sedat YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Kayseri'nin Melikgazi ilçesinde Tavuk Evi adlı işyerini işletmektedir.

6. Melikgazi Kaymakamlığına bağlı İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü (Müdürlük) görevlileri tarafından başvurucunun işyerinde rutin gıda kontrolleri yapılmıştır.

7. Bu kontroller sırasında düzenlenen 10/5/2019 tarihli Numune Alma Tutanağı'nda, işyerinin satış reyonunda doğrudan tüketim için hazır bulunan ve tutanakta köfte olarak belirtilen üründen laboratuvarda serolojik analiz yapılmak üzere numune alındığı ifade edilmiştir. Bu numune üzerinde yapılan inceleme sonucunda Kayseri Gıda Kontrol Laboratuvar Müdürlüğü tarafından düzenlenen 30/5/2019 tarihli muayene ve analiz raporunda, cinsi köfte olarak belirtilen bu ürün içinde kanatlı eti ve yabancı doku (deri dokusu) tespit edildiği, bu maddelerin 29/1/2019 tarihli ve 30670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2018/52 numaralı Türk Gıda Kodeksi Et, Hazırlanmış Et Karışımları ve Et Ürünleri Tebliği'nde (2018/52 numaralı Tebliğ) öngörülen koşullara uygun olmadığı belirtilmiştir.

8. Analiz raporunda yer verilen tespitler doğrultusunda başvurucunun 2018/52 sayılı Tebliğ ile 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'na aykırı şekilde köfte ürününü satışa sunduğu gerekçesiyle Müdürlük tarafından başvurucuya 22.742 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan cezaya karşı Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde (Hâkimlik) iptal başvurusunda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde;

i. Bahse konu işyerinde yalnızca tavuktan ve tavuk etinden mamul ürünlerin satışının yapıldığını belirtmiştir.

ii. Gıda kontrolü sırasında alınan numune, tavuk etinden yapılan tavuk köftesi olduğu hâlde tutanakta bu ürünün maddi hata sonucu kırmızı et ürününü ifade eden köfte olarak belirtildiği, alınan numune aslında tavuk eti olduğu için içinde kanatlı eti bulunmasının doğal ve bu numunenin esasında mevzuata uygun olduğunu ileri sürmüştür.

iii. Tavuk etinden üretilen kanatlı köfte ürünü için uygulanması gereken inceleme prosedürü yerine, ürünün cinsinin hatalı yazılması nedeniyle kırmızı etten mamul köfte ürününden numune alınmış gibi analiz yapıldığını, bu nedenle kırmızı et ürünü içinde bulunmaması gereken kanatlı hayvan etinin olduğu sonucuna ulaşılarak mevzuata aykırı şekilde ceza verildiğini ifade etmiştir.

iv. İdari para cezasından haberdar olunması üzerine Müdürlükteki görevlilerle sözlü olarak görüştüğünde tutanak içeriğinin hatalı şekilde yazıldığının kabul edildiğini ileri sürmüş, bu konuda Müdürlük ile yazışma yaparak, numune alınan ürünün ne olduğunun belirlenmesini talep etmiştir.

10. İptal başvurusu sırasında Müdürlük tarafından idari para cezasına dayanak olan belgeler Hâkimliğe sunulmuş ve köfte ürününün 2018/52 sayılı Tebliğ uyarınca sadece büyükbaş ya da küçükbaş hayvan etlerinden üretilebileceği, başvurucunun iptal başvurusunda da köfte içinde tavuk eti bulunduğunu kabul ettiği, dolayısıyla idari para cezasının mevzuata uygun olduğu beyan edilmiştir.

11. Hâkimlik 15/11/2019 tarihli kararıyla iptal başvurusunu reddetmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"10/05/2019 tarihinde ... adresinde faaliyette bulunan Sedat YILDIZ'a ait 'Tavuk Evi' adlı iş yerinde yapılan denetim ve kontrollerde işletmeden satışa sunulan köfteden Histolojik Analiz (yabancı doku tespiti) ve Serolojik analiz (Kanatlı Eti Tespiti) yaptırılmak üzere

şahitsiz numunesi alınan 'köfte (sucuk içi)' Kayseri Gıda Kontrol Laboratuvar Müdürlüğüne analiz için gönderildiği ve yapılan Histolojik Analiz (yabancı doku tespiti) sonucunda sakatat tespiti uygun olmadığının tespit edilmiş olup ürünün Türk Gıda Kodeksi Et, Haşlanmış Et Karışımları ve Et Ürünleri Tebliğine aykırı olduğu gerekçesiyle itiraz eden iş yeri hakkında 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanununun 40. Maddesinin (L) bendi gereği 14/06/2019 tarih ve 2808 sıra nolu 22.742,00-TL miktarlı idari yaptırım kararı uygulanmıştır.

...

İtiraz edenin iş yerinden 10/05/2019 tarihinde satışa sunulan köfteden Histolojik Analiz (yabancı doku tespiti) ve Serolojik analiz (Kanatlı Eti Tespiti) yaptırılmak üzere köftenin (sucuk içi) şahitsiz numunesinin alındığı ... 30/05/2019 rapor tarihli Kayseri Gıda Kontrol Laboratuvar Müdürlüğü Muayene ve Analiz Raporunda numunesi alınan ürünün Türk Gıda Kodeksi Et, Haşlanmış Et Karışımları ve Et Ürünleri Tebliğine aykırı faaliyet gösterdiği ve bu suretle üzerine atılı kabahat fiilini işlediğinin sübuta erdiği hakimliğimizce değerlendirilmiştir. Bu bağlamda itiraz edenin dilekçesinde ileri sürdüğü hususların soyut nitelikte olduğu ve yasal dayanağının bulunmadığı, idari yaptırım kararı usul ve yasaya uygun olduğu"

12. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; iptal başvurusunda ileri sürdüğü hususların yanı sıra satışa sunduğu ürünün incelenmesinde 2018/52 numaralı Tebliğ hükümlerinin dikkate alındığını, bu Tebliğ'de kanatlı köfte adlı bir ürüne yer verilmediği hâlde kanatlı eti ve deri dokusu içeren ürünün satışa sunulduğu gerekçesiyle idari para cezası verildiğini ancak anılan Tebliğ'in geçici maddesinde, işletmelerin satışa sunduğu ürünleri 31/12/2019 tarihine kadar bu Tebliğ'e uygun hâlde getirmek zorunda olduklarının düzenlendiğini, satışa sunduğu ve numune alınan ürünün belirtilen tarihe kadar geçerliliğini koruduğu söylenen ve bu Tebliğ'den önce yürürlükte olan 2012/74 numaralı Türk Gıda Kodeksi Et ve Et Ürünleri Tebliği'ne uygun olduğunu ve bu durumun Hâkimlik tarafından dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

13. Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliği 16/12/2019 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5996 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

27) Gıda kodeksi: Türk Gıda Kodeksini,

...

46) Numune alma: Ürünün, ortamdan alınanlar da dâhil üretim, işleme ve dağıtım aşamalarına ve hayvan ve bitki sağlığına ilişkin her tür maddenin mevzuata uygunluğunun doğrulanması amacıyla alınmasını,

...

63) Tağşiş: Bu Kanun kapsamındaki ürünlere temel özelliğini veren öğelerin ve besin değerlerinin tamamının veya bir bölümünün mevzuata aykırı olarak çıkarılmasını veya

miktarının değiştirilmesini veya aynı değeri taşımayan başka bir maddenin, o madde yerine aynı maddeymiş gibi katılmasını,

64) Taklit: Bu Kanun kapsamındaki ürünlerin, şekil, bileşim ve nitelikleri itibarıyla yapısında bulunmayan özelliklere sahip gibi veya başka bir ürünün aynısıymış gibi göstermeyi,

...

İfade eder."

15. 5996 sayılı Kanun'un "Gıda Kodeksi" kenar başlıklı 23. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bakanlık, gıda ve gıda ile temas eden madde ve malzemelerle ilgili asgarî teknik ve hijyen kriterleri, bitki koruma ürünü ve veteriner ilaç kalıntıları, katkı maddeleri, bulaşanları, numune alma, ambalajlama, etiketleme, nakliye, depolama esasları ve analiz metotlarını belirleyen gıda kodeksini hazırlar ve yayımlar. Bakanlık, kodeksin hazırlanmasında ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapabilir ve bu amaçla komisyonlar kurabilir. Bakanlık, uluslararası Kodeks Alimentarius Komisyonunun temas noktasıdır ve konu ile ilgili çalışmaları yürütür. Bakanlık gıda kodeksini hazırlamak üzere Ulusal Gıda Kodeks Komisyonu oluşturur. Komisyonun üye seçimi, görev süresi, alt komisyon oluşturulması, Ulusal Gıda Kodeks Komisyonu ve alt komisyonların çalışma usul ve esaslarını belirlemeye Bakanlık yetkilidir. Komisyonun sekretarya hizmetleri Bakanlıkça yürütülür."

16. 5996 sayılı Kanun'un "Gıda ve yemde izlenebilirlik ve etiketleme, sunum ve reklâm ile tüketici haklarının korunması" kenar başlıklı 24. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Gıda ile ilgili özel mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, gıdanın ve yemin şekli, görünümü, ambalajı, kullanılan ambalaj malzemesi, tasarlanma ve sergilenme şekli, her tür yazılı veya görsel basın aracılığı ile sunulan bilgi dâhil, etiketlenmesi, tanıtımı, reklâmı ve sunumu tüketiciyi yanıltıcı şekilde yapılamaz.

(4) Gıda ve yemde taklit ve tağşiş yapılamaz. (Ek cümle:28/10/2020-7255/29 md.) Taklit ve tağşiş yapılmış ürün işleme tabi tutulamaz, piyasaya arz edilemez."

17. 5996 sayılı Kanun'un "Gıda ve yem ile ilgili yaptırımlar " kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) numaralı bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"24 üncü maddenin dördüncü fıkrasına aykırı olarak taklit ve tağşiş yapanlara onbin Türk Lirası idarî para cezası verilir, taklit ve tağşiş edilmiş ürünlere el konulur ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir."

18. 2018/52 numaralı Tebliğ'in "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Tebliğ, çiğ et, kıyma, kanatlı kıyma, hazırlanmış et karışımları, mekanik ayrılmış kanatlı eti ve et ürünlerini kapsar."

19. 2018/52 numaralı Tebliğ'in "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"ç) Çiğ kanatlı eti: Vakum ambalajlı veya kontrollü ortamda ambalajlanmış kanatlı eti dahil soğutma, dondurma veya hızlı dondurmadan başka herhangi bir muhafaza yöntemine tabi tutulmamış olan çiğ eti,

...

i) Hazırlanmış kanatlı eti karışımları: Parçalara bölünmüş kanatlı karkas eti dahil olmak üzere kanatlı etine, diğer gıda maddeleri, lezzet vericiler ve/veya katkı maddeleri ilavesiyle elde edilen, etteki kas liflerinin yapısını ve çiğ kanatlı etinin özelliklerini ortadan kaldırmayacak seviyede işleme tabi tutulan çiğ kanatlı etini,

...

ü) Köfte: Kıyılmış büyükbaş ve küçükbaş hayvan karkas etlerinin veya kanatlı hayvan karkas etlerinin bu Tebliğe uygun olacak şekilde biri veya birkaçının karışımına, aynı ve/veya farklı tür hayvanların yağları, lezzet vericiler ile diğer gıda bileşenlerinden biri veya birkaçı ilave edilerek çeşitli şekillerde hazırlanan pişirilmeye hazır kırmızı veya kanatlı et karışımını veya pişirilmiş et ürününü,

...

İfade eder."

20. 2018/52 numaralı Tebliğ'in "Genel hükümler" kenar başlıklı 5. maddesinin (14) numaralı fıkrası şöyledir:

"(14) Kanatlı eti ürünlerinin üretiminde kanatlı derisi kullanılabilir."

21. 2018/52 numaralı Tebliğ'in "Perakende işletmeler için gereklilikler" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"(1) Perakende işletmelerde;

a) Hazırlanmış et karışımı olarak sadece pişmemiş köfte ve yöresel ürünler (tantuni, kilis tava, kağıt kebabı gibi); büyükbaş ve/veya küçükbaş hayvan karkas etlerinden günlük olarak üretilip, satışa sunulabilir."

22. 2018/52 numaralı Tebliğ'in "İdari yaptırım" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Tebliğe aykırı davrananlar hakkında 5996 sayılı Kanunun ilgili maddelerine göre idari yaptırım uygulanır."

23. 2018/52 numaralı Tebliğ'in "Yürürlükten kaldırılan tebliğ" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Tebliğ ile 5/12/2012 tarihli ve 28488 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Gıda Kodeksi Et ve Et Ürünleri Tebliği (Tebliğ No: 2012/74) yürürlükten kaldırılmıştır."

24. 2018/52 numaralı Tebliğ'in "Uyum zorunluluğu" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Tebliğin yayımı tarihinden önce faaliyet gösteren gıda işletmecileri, 31/12/2019 tarihine kadar bu Tebliğ hükümlerine uyum sağlamak zorundadır.

(2) Bu Tebliğin yayımı tarihinden önce faaliyet gösteren gıda işletmecileri; bu Tebliğ hükümlerine uyum sağlayıncaya kadar yürürlükten kaldırılan Türk Gıda Kodeksi Et ve Et Ürünleri Tebliği (Tebliğ No: 2012/74) hükümlerine uymak zorundadır.

..."

25. 5/12/2012 tarihli ve 28488 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2012/74 numaralı Türk Gıda Kodeksi Et ve Et Ürünleri Tebliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının (s) ve (t) bentleri şöyledir:

"s) Kanatlı köfte: Kıyılmış çiğ kanatlı hayvan etlerinin biri veya bunların karışımına istenildiğinde aynı tür hayvanların yağları, lezzet vericiler ile diğer gıda bileşenlerinden biri veya birkaçı ilave edilerek çeşitli şekillerde hazırlanan pişirilmeye hazır kanatlı et karışımını veya pişirilmiş et ürününü,

t) Köfte: Kıyılmış büyükbaş ve küçükbaş hayvanların biri veya birkaçının etlerinin karışımına, istenildiğinde aynı tür hayvanların yağları, lezzet vericiler ile diğer gıda bileşenlerinden biri veya birkaçı ilave edilerek çeşitli şekillerde hazırlanan pişirilmeye hazır kırmızı et karışımını veya pişirilmiş et ürününü,

....

İfade eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, işyerinde yapılan denetim sırasında, tavuk etinden yapılan köfteden analiz için numune alındığı hâlde tutanakta bu ürünün kırmızı etten yapılan eti tarif eder şekilde köfte olarak belirtildiğini, bu nedenle kırmızı et ürünü için öngörülen kriterler dikkate alınarak yapılan analiz sonucunda kendisine idari para cezası verildiğini, 2012/74 numaralı Tebliğ hükümlerine göre denetimin yapıldığı tarihte tavuk etinden yapılan köfte ürününün satışa sunulabileceğini ileri sürmesine rağmen Hâkimlikçe değerlendirme yapılmadan itiraz başvurusunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

29. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

1. Uygulanabilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi Gurbet Çoban (B. No: 2019/38857, 17/11/2021) kararında, kabahat olarak düzenlenen gece vakti içki satışı nedeniyle başvurucuya idari para cezasının 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 bulunduğu, ayrıca son olarak cezanın miktarı dikkate alındığında bu yaptırımın adil yargılanma hakkı bağlamında suç isnadı niteliğinde sayılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) 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.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

33. 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).

34. 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).

35. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt vermeleri gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması 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).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucu, yalnızca tavuk etinden yapıldığını beyan ettiği ürünlerin satışının yapıldığı bir işyerini işletmektedir. Burada yapılan kontrolde, satış reyonundan alınan ve cinsi köfte olarak belirtilen numunede yapılan incelemede bu ürünün 2018/52 numaralı Tebliğ'de öngörülen hükümlere aykırı şekilde kanatlı eti ve deri dokusu içerdiğinin tespit edildiği gerekçesiyle başvurucuya idari para cezası verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik iptal başvurusu Hâkimlik tarafından reddedilmiştir. Ret kararında, başvurucunun işyerinden temin edilen ürünle ilgili analiz raporuna dayanılmıştır. Anılan raporda numunesi alınan ürünün köfte olduğu belirtilmektedir (bkz. § 7). Başvurucu ise numune alınan ürünün bütünüyle tavuk etinden yapılan köfte olduğunu, bu nedenle içeriğinde kanatlı eti bulunmasının normal olduğunu ancak Müdürlük görevlileri tarafından numune alınan ürünün tutanakta yanlış belirtildiğini, denetimin 31/12/2019 tarihinden önce yapılması karşısında 2018/52 numaralı Tebliğ'in geçici 1. maddesi uyarınca, 2012/74 numaralı Tebliğ hükümlerine göre tavuk etinden üretilen köftenin satışa sunulmasının hukuka uygun olduğunu savunmuştur.

38. Analiz raporunda numune incelemesinin 2018/52 numaralı Tebliğ'de yer alan kriterlere göre yapıldığının belirtilmesi, 2012/74 numaralı Tebliğ'de kanatlı köfte adıyla tanımlanan ürün cinsine 2018/52 numaralı Tebliğ'de yer verilmemekle birlikte (bkz. § 19), 2018/52 numaralı Tebliğ'in geçici 1. maddesinde işletmecilere 31/12/2019 tarihine kadar 2018/52 numaralı Tebliğ'e uyum sağlamaları gerektiğinin, bu tarihe kadar önceki Tebliğ'de yer alan düzenlemelerin geçerli olduğunun öngörülmesi karşısında (bkz. § 24) başvurucunun numunesi alınan ürünün zaten kanatlı köfte olduğuna, bu bilginin tutanağa hatalı şekilde köfte olarak yazıldığına ve denetim tarihi itibarıyla kanatlı hayvan etinden köfte yapılmasının mevzuata uygun olduğuna dair itirazlarının sonuca etkili olduğu, başka bir deyişle iptal başvurusunun sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Ancak Hâkimlik tarafından verilen ret kararında ve bu karara yönelik itirazın reddine başvurucunun söz konusu itirazları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 11).

39. Sonuç olarak denetim sırasında alınan numunenin kanatlı hayvan etinden yapılan bir ürün olduğu, dolayısıyla tutanakta ürün cinsinin kanatlı köfte olarak belirtilmesi gerektiği hâlde her iki Tebliğ'de yer alan tanımlara göre kırmızı et ürünü olduğu izlenimi verecek şekilde köfte olarak belirtildiğine ve denetim tarihi itibarıyla yine her iki Tebliğ uyarınca kanatlı hayvan etinden köfte üretilip satışa sunulabileceğine dair ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren hususların varlığına rağmen iptal başvurusunun sonucuna etkili olabilecek nitelikteki lehe itirazların karşılanmadığı anlaşılmıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

41. Başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyet hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. GİDERİM

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

VII. 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 Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş No: 2019/3416) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SONGÜL KORKMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/5722 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SONGÜL KORKMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5722)

Karar Tarihi:18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : Songül KORKMAZ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : Ekli Tablo (C) Sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Batman Valiliğinin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini izne bağlama kararlarına uymayarak toplantıya katıldıkları gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Batman Valiliği 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (A) ve (C) bentlerine dayanarak 9/9/2019, 21/5/2020, 5/6/2020, 23/6/2020, 4/9/2020, 5/11/2020 ve 2/8/2021 tarihli kararlarıyla on beş gün süreyle il sınırları içinde yapılacak etkinlikleri izne bağlamıştır. Söz konusu izne bağlama nedenleri bazı farklılıklar içermekle birlikte kararlar benzer mahiyette olup içeriklerinin ilgili bölümü şöyledir:

"İlimizde milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin korunması ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla İlimiz merkezinde ...tarihleri [Tarihler her bir kararda değişiklik göstermekte olup 15 günlüktür.]

arasında resmi kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı resmi toplantı, tören, şenlik, karşılama, stant açma, uğurlama gibi etkinlikler hariç olmak üzere;

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamındaki her türlü miting, kapalı ve açık yer toplantıları ile gösteri yürüyüşlerinin, basın açıklaması, çadır kurma, stant açma, oturma eylemi, anma töreni vb. türdeki eylem ve etkinlikler ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu Ek-1. maddesi kapsamındaki oyun, temsil ve çeşitli şekillerdeki gösteri ve etkinliklerin, ticari kimliği bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin ticari faaliyetleri hariç olmak üzere el ilanı dağıtılmasının ve pankart/afiş asılmasının mülki idare amirinin İZNİNE BAĞLANMASI, gerçekleştirilmesi izin şartına bağlanılan her türlü toplantı ve etkinliğin huzur ve güven ortamını bozmaya teşebbüs edecek şahıslar ile işlenmesi muhtemel suçların tespitine yönelik izletilmesi ve kamera vb. araçlarla kayıt altına alınabilmesi kararı alınmıştır."

3. 2019 yılının sonundan başlayarak 2021 yılının ortalarına kadar uzanan bir süreçte Batman'ın farklı yerlerinde ve farklı tarihlerinde, Batman Valiliğinden izin almadan basın açıklamalarına/toplantılara katıldıkları veya düzenledikleri gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca başvurucular hakkında emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezalarına hükmedilmiştir.

4. Başvurucular, haklarında uygulanan idari para cezalarına itiraz etmiştir. Başvuruculaların itirazları ilgili Batman Sulh Ceza Hâkimliğince, idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

5. Başvurucular nihai hükmü farklı tarihlerde öğrendikten sonra süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüş yazısında, başvuru süresine dair itirazlarının bulunduğu dosyalarda; başvurucu Ömer Kulplu'nun 2021/1367 bireysel başvuru numaralı dosyasında nihai hükmü 21/11/2020 tarihinde tebliğ ettiği bireysel başvuruyu 17/12/2020 tarihinde yaptığı, başvurucu Sedat Yıldız'ın 2020/6925 bireysel başvuru numaralı dosyasında nihai hükmü 27/12/2019 tarihinde tebliğ ettiği bireysel başvuruyu 27/1/2020tarihinde yaptığı, başvurucu Songül Korkmaz'ın 2020/40154 bireysel başvuru numaralı dosyasında nihai hükmü 21/11/2020tarihinde tebliğ ettiği bireysel başvuruyu 17/12/2020tarihinde yaptığı ayrıca aynı başvurucunun 2020/5739 bireysel başvuru numaralı dosyasında nihai hükmü 13/1/2020tarihinde tebliğ ettiği bireysel başvuruyu 12/2/2020 tarihinde yaptığı anlaşılmıştır.

6. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların 2020/5722 numaralı başvuru ile birleştirilmesine Komisyonca karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculardan ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılanların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucular barışçıl nitelikte toplantı veya basın açıklamasına katıldıkları hâlde anılan etkinliklerin mülki idari amirden izin alınmadan yapıldığı gerekçesiyle haklarında idari para cezası uygulanmasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkının, anılan cezanın siyasi parti faaliyetlerinin kapsamında gerçekleştirilen etkinliklere yönelik olması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün, mahkemelerce yargılamanın duruşmasız yapılması ve tanıkların dinlenilmemesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Bakanlık, görüşünde ilk olarak kabul edilebilirlik itirazında bulunmuştur. Başvuruların anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğunu belirten Bakanlık

ayrıca bazı başvuruların süresinde yapılmadığını ileri sürmüştür (bkz. § 5). Esasa ilişkin görüşünde Bakanlık; basın açıklaması yapılmak istenilen alanın Batman Valiliğince belirlenip ilan edilen yerlerden olmadığını ve yapılmak istenilen etkinliklere ilişkin idareden izin alınmadığını veya idareye herhangi bir bildirim yapılmadığını belirtmiştir.

8. Başvuru toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. 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.

10. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. ve 34. maddeleri gözönünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede de anılan hakka yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin öncelikle Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın sözüne uygun olmadığının ve Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasına aykırı davranıldığının tespit edilmesi hâlinde başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Bu belirlemenin ardından toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izne bağlanmasının Anayasa'nın sözüne uygunluk koşulunu taşıyıp taşımadığı yönünden inceleme yapılacaktır.

11. Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlerden biri olan “Anayasa’nın sözüne aykırı olmama” kriterine ilişkin ilkelere, Kadri Enis Berberoğlu (2) ([GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, §§ 68, 69) veKadri Enis Berberoğlu (3) kararları ([GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79) ile Anayasa Mahkemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını düzenleyen normları denetlediği (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 84) kararında yer verilmiştir.

12. Somut olayda Batman Valiliği 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) ve (C) bentlerine dayanarak resmî kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı etkinlikler hariç olmak üzere il genelinde yapılacak tüm eylem ve etkinleri mülki idari amirin iznine bağlamak suretiyle hakkı sınırlandırmıştır. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Cihan Tüzün ve diğerleri, ([GK], B.No: 2019/13258, 10/11/2022, §§ 22-30) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda, tüm eylem ve etkinliklerin mülki idari amirin iznine bağlanmasının Anayasa'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önceden izin almadan kullanılabileceği yönündeki 34. maddesinde yer alan ek güvencesine aykırı olduğu ve dolayısıyla müdahalenin Anayasa maddesinin sözüyle çeliştiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

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

dayansa bile kural olarak Anayasa'nın sözüne aykırı olacağında bir tereddüt bulunmamaktadır.

30. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasından önce bildirim verilmesi şartı getiren 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükmünü Anayasa'ya uygun bulurken bildirim sisteminde, toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabilmesi için yetkili makama bildirimde bulunulmasının yeterli olduğu ve yetkili makamın onayının aranmadığı, bu nedenle bildirim sistemi öngören düzenlemenin Anayasa ile getirilen izne bağlanamama güvencesine aykırı olmadığı gerekçesine dayanmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında; Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin alma koşuluna bağlanamayacağının açıkça ifade edildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek bir güvence olan bu düzenleme ile toplantı ve gösteri yürüyüşünü izin şartına bağlama şeklinde bir sınırlamada bulunulamayacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak Anayasa'nın 34. maddesinde hakkın izne bağlanamaması şeklindeki güvencesine aykırı sınırlamaların Anayasa'nın sözüne aykırı olacağını ifade etmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 84-86).

31. Sonuç olarak somut olayda kamu makamının tüm eylem ve etkinlikleri mülki idari amirin iznine bağlanması, Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önceden izin almadan kullanılabileceği yönündeki ek güvencesine aykırı olduğu ve Anayasa maddesinin sözüyle çeliştiği kanaatine varılmıştır."

13. Batman'da gerçekleştirilecek tüm eylem ve etkinliklerin mülki idari amirinin iznine bağlandığı somut olayda da Cihan Tüzün ve diğerleri kararında açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önceden izin almadan kullanılabileceği yönündeki Anayasa'nın 34. maddesinin sözüyle çeliştiği kanaatine varılmıştır.

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

III. GİDERİM

15. Başvurucular; ihlalin tespiti ve ihlalin ortadan kaldırılması ile farklı miktarlarda maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

16. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemece 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), §§ 93-100).

17. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculların tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.O.A.

B. No: 2020/8074 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.O.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8074)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : : M.O.A.

Vekili : Av. Fahrettin GÜRSOY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; tutuklama tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. ByLock kullandığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucu 17/3/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucu aynı tarihte terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Hâkimlik, kolluk görevlilerince başvurucunun telefonlarına el konulduğu dikkate alındığında delil karartma şüphesinin varlığından söz edilemeyeceğini ve sabit bir ikamet adresi olduğunu, açığa alınma ve ihraç edilme tarihlerinden bu yana ikamet adresinde herhangi bir değişiklik yapmadığını, bu nedenle kaçma şüphesinin varlığının söz konusu olmadığını belirterek tutuklama talebini reddetmiştir.

3. Savcılık 21/3/2017 tarihinde başvurucuyu, ByLock uygulamasını kullandığını belirterek tutuklanması talebiyle yeniden sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte tutuklama talebinin reddine karar vermiştir. Hâkimlik başvurucu hakkında

tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek bu sonuca ulaşmıştır.

4. Savcılık bu karar üzerine aynı gün başka bir sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz ederek başvurucu hakkında yakalama kararı talep etmiştir. Talebin kabul edilmesi üzerine başvurucu yakalanarak tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu aynı gün, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Hâkimlik tutuklama kararı verirken suçun katalog suçlardan olmasına ve adli kontrol tedbirinin de yetersiz kalacak olmasına dayanmıştır.

5. Savcılık 5/4/2017 tarihinde başvurucunun terör örgütü üyeliğinden cezalandırılması istemiyle hakkında iddianame düzenlemiştir. İddianamede, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğunun anlaşıldığı, 0553... numaralı GSM hattı ile ... IMEI numaralı cep telefonu üzerinden 28/8/2014 tarihinde bu programı kullandığı, 28/8/2014 ile 10/10/2014 tarihleri arasında on bir kez programa giriş yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

6. 8/9/2017 tarihinde başvurucu tahliye edilmiştir.

7. İl Emniyet Müdürlüğü 28/12/2017 tarihinde Mahkemeye gönderdiği yazıda başvurucunun ByLock listesinden çıkarıldığını belirtmiştir.

8. 4/1/2018 tarihinde Mahkeme "mor beyin" olarak adlandırılan bazı uygulamalar vasıtasıyla ByLock uygulamasına girmiş gibi gözüken 11.480 kişinin esasen ByLock kullanmadığının tespit edildiğini, başvurucunun da bu kişiler arasında yer aldığını ve hakkında başkaca somut bir delil bulunmadığını belirterek başvurucunun beraatine karar vermiştir.

9. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu hukuka aykırı tutuklama tedbiri dolayısıyla tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ile hiçbir irtibatının olmadığını belirtmesine rağmen hatalı ByLock tespiti nedeniyle tutuklandığını, 6 ay tutuklu kaldığını, haksız ve delilsiz bir şekilde tutuklandığını ve uzun süre tutuklu kaldığını, tutuklama talebi iki kez reddedilmesine rağmen Savcılık makamının haksız talebinde ısrarcı olması nedeniyle tutuklanmasına karar verildiğini belirterek 27.760 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat ödenmesini istemiştir. Başvurucu, maddi tazminat kapsamında ceza infaz kurumundaki harcamalarını, yargılandığı davada avukatlara ödediği vekâlet ücretini, operasyon tazminatını, eşinin ve çocuklarının ceza infaz kurumuna ulaşım masraflarını talep etmiştir.

10. Mahkeme başvurucuya 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine, maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu; manevi tazminatın oldukçadüşük olduğunu, maddi tazminata ilişkin taleplerinin yasal bir gerekçe gösterilmeksizin tümden reddedildiğini belirterek istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 30/1/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Başvurucu nihai kararı 20/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 24/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

14. Başvurucu; hukuka aykırıtutuklama tedbiri nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarının düşük olduğunu, maddi tazminat talebinin usul ve yasaya

aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.

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

16. Başvurucu, tazminat davası açarken salt beraat etmesine dayanmamış; tutuklamanın neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir dava açtığını belirtmese de (e) bendi uyarınca bir dava açtığını da belirtmemiştir. 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.

17. 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. Tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirmesinde dikkate alınacak genel ilkeler Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52), Zafer Özer (B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45) kararlarında ortaya konulmuştur. Buna göre tutuklamanın kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

18. Somut olayda derece mahkemesi başvurucuya beraat ettiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince tazminat ödemiştir. Beraate hükmedilmesi dolayısıyla tutuklama tedbirinin haksız olduğu şeklinde bir tanımlama bu tedbirin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle derece mahkemesince tutuklamanın hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir belirlemede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerekmektedir.

19. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu üzerinekayıtlı hat üzerinden ByLock programını kullandığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Tahliye edildikten sonra başvurucunun mor beyin uygulamaları neticesinde ByLock programına özgülenmiş IP

adreslerine iradesi dışında yönlendirildiği ve dolayısıyla ByLock kullanmadığı anlaşılmışise de başvurucunun tutuklandığı tarih itibarıyla ByLock kullanıcısı olabileceğine dair soruşturma makamlarınca yapılan tespitlerin kuvvetli bir belirti şeklinde kabul edilmesi keyfî bir tutum olarak değerlendirilmemiştir (benzer yönde bkz. Yusuf Emre İper, B. No: 2017/24461, 30/6/2020, §54).

20. Öte yandan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun tutuklama talebi iki kez reddedilmiştir. Bu ret kararlarında tutuklama nedenlerinin söz konusu olmadığı gerekçeleriyle birlikte açıkça ortaya konulmuştur.Tutuklama kararında ise bu tespitleri geçersiz kılacak bir değerlendirme yapılmamıştır. Tutuklama kararındasadece isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna değinilmiştir. Bir suçun katalog suç olması öncelikle tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığını tespit etmeye engel oluşturmamaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası tutuklama nedeninin varsayılabilmesine imkân tanısa da tutuklama nedeninin olmaması yönündeki tespiti geçersiz kılmaya imkân tanımamaktadır. Bu itibarla başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine ilişkin kararlarda yer alan açıklamaların başvurucunun kaçma şüphesinin ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğunu ve buna dair somut olgular olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı sonucuna varılmıştır.

21. 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.

22. Ancak derece mahkemesi başvurucuya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu gerekçesiyle ve hukuka aykırı bu işlemin karşılığı olarak bir tazminat ödememiştir. Derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın başvurucunun beraat etmesine istinaden verildiği ve başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırılığına yönelik herhangi bir tespit içermediği görülmektedir.Sonuç olarak somut olayda başvurucuya kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali içinbir tazminat imkânı sağlanmamıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncüfıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

24. Başvurucu; 232.000 TL manevi, 27.760 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutuklamanın hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/198, K.2018/443) 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 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KOZA-PACK KOZMETİK AMBALAJ SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2020/8986 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KOZA-PACK KOZMETİK AMBALAJ SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8986)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Koza-pack Kozmetik Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Doğukan ÖZDOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, İcra 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 25/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 24/2/2020 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 780.000 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 21/1/2020 tarihli harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve ilgili mahkemesine iadesi yeterli bir giderim sağlayacaktır.

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 harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için Gebze 1. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/92, K.2019/368) 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 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE KARACA VE RAMAZAN KARACA

B. No: 2020/22175 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22175

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE KARACA VE RAMAZAN KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22175)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucular : 1. Hatice KARACA

2. Ramazan KARACA

Başvurucular Vekili : Av. Hasan Hüseyin GÜREL

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. Başvuruculların açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucular 7/7/2020 tarihli nihai hükmü 24/7/2020 tarihinde öğrenmişler ve aynı tarihte 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 başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular, ihlalin tespiti ve 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 üzere Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine (E.2019/3209, K.2020/1133) iletilmesi için Acıpayam İcra Hukuk Mahkemesine (E.2017/61, K.2019/77) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF İNAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2020/28069 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/28069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF İNAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/28069)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucular : 1. Elif İNAL

2. Esma KORKMAZ

3. Fatma ÖNGEL

4. Leyla KARAKAYA

5. Salih ÖNGEL

6. Zeynep ÖNGEL

Başvurucular Vekili : Av. Hacer URAL

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. Başvuruculların açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucular, nihai hükmü 24/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 19/8/2020

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 mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf talebinin süresinde olmadığından reddine ilişkin kararın kaldırılarak ve -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelenerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculların 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 yapılmak amacıyla Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine (E.2019/2989, K.2020/913) iletilmek üzere Kumluca 1. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/11, K.2019/73) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat talebinin REDDİNE,

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

giderinin başvuruculara MÜŞTEREKENÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VAHİT ÇEVİK

B. No: 2020/34821 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VAHİT ÇEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34821)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Vahit ÇEVİK

Vekili : Av. Ertuğrul Bahadır ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, İcra 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 13/10/2020 tarihinde öğrendikten sonra 10/11/2020 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.

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal sonucuna varıldığından başvurucunun verilen para cezasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasının ayrıca incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 100.000 TL manevi tazminat 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 13.510 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 14/10/2020 tarihli harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve mahkemesine iadesi yeterli bir giderim sağlayacaktır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için Kayseri 1. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/662, K.2020/87) GÖNDERİLMESİNE,

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

F. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN KIRICI

B. No: 2020/39131 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/39131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN KIRICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/39131)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Şahin KIRICI

Vekili : Av. Murat GEZER

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 30/11/2020 tarihinde öğrendikten sonra 8/12/2020 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 mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf talebinin süresinde olmadığından reddine ilişkin kararın kaldırılarak ve -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelenerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2020/855, K.2020/762) iletilmek üzere Kocaeli 2. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2018/835, K.2019/174) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER SARISAKALOĞLU

B. No: 2022/81120 | Karar tarihi: 18.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/81120

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER SARISAKALOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/81120)

Karar Tarihi: 18/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Enver SARISAKALOĞLU

Vekili : Av. Bayram SAYIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2022 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 ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, adli bir vakaya müdahale eden kolluk görevlilerine tehdit ve hakaret içeren sözler söylediği isnadıyla 6/7/2017 tarihinde kolluk biriminde şüpheli sıfatıyla ifade

vermiştir.

6. Soruşturma neticesinde başvurucunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı alenen hakaret suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında 17/1/2018 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

7. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Ankara Batı 9. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2018/103 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır.

8. Duruşmanın 3/5/2018 tarihli ilk oturumunda müştekiler ile tanıkların beyanı alınmıştır. Anılan oturumda ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun duruşmanın bir sonraki oturumunda hazır edilmesi için ilgili ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, ceza infaz kurumundan tahliye edilmesi nedeniyle duruşmanın 22/6/2018 tarihli ikinci oturumunda hazır edilememiştir. Bir kısım tanığın dinlenildiği oturumda Mahkeme, başvurucunun adresine duruşma gün ve saatini bildirir davetiye tebliğine karar vermiştir.

10. Duruşmanın 9/10/2018 tarihli üçüncü oturumunda başvurucuya çıkarılan tebligatın geri döndüğü tespit edildikten sonra usulüne uygun davetiye tebliğine rağmen gelmeyen başvurucu hakkında zorla getirme emri düzenlenmesine karar verilerek duruşma 18/12/2018 tarihine ertelenmiştir.

11. Celse arasında başvurucu hakkında çıkarılan zorla getirme emrine, başvurucunun Sincan 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda olduğuna dair cevap verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun bir sonraki oturumda hazır edilmesi için ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu 19/2/2019 tarihli son oturuma bizzat katılarak savunma yapmıştır. Anılan oturumda başvurucunun isnat edilen suçtan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, bu karara karşı 26/2/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi (Daire) 1/10/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu, Daire kararına karşı 8/1/2021 tarihli dilekçe ile temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Başvuru formu ve UYAP kayıtlarına göre temyiz kanun yolu incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

18. 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).

19. 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).

20. Somut olayda başvurucuya suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği tarih şüpheli sıfatıyla ifadesinin alındığı 6/7/2017'dir. Bu tarihte başlayan soruşturma kapsamında 17/1/2018 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Mahkemenin gerçekleştirdiği beş oturumda tamamlanan duruşma sonrasında 19/2/2019 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiştir. Başvurucunun 1/10/2020 tarihli istinaf başvurusunun esastan reddine dair karara karşı yaptığı temyiz kanun yolu başvurusuna ilişkin incelemenin devam ettiği anlaşılmıştır.

21. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında inceleme tarihi itibarıyla 5 yıl 6 ay 12 günlük başvuru konusu yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

V. GİDERİM

23. 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.

24. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 664,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.564,10 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 Yargıtayın ilgili Dairesine iletilmek üzere Ankara Batı 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/103, K.2019/187) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL TÜRKMEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/31743 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31743

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL TÜRKMEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31743)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Osman ÖZDEMİREL

Başvurucular : İsmail TÜRKMEN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERPİL BODUR

B. No: 2019/10793 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10793

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERPİL BODUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10793)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 7/3/2023-32125

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Serpil BODUR

Vekili : Av. Necla Tuğba TUĞRUL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; işçilik alacağı nedeniyle açılan davaların aynı maddi olaya dayanılmak suretiyle açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

A. Başvurucunun Açtığı Dava ve Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

2. Başvurucu 2/3/2007 ile 23/7/2008 ve 29/6/2009 ile 15/2/2014 tarihleri arasında iki dönem hâlinde A Dijital Elektrik Telekomünikasyon Uydu Sistemleri İnşaat Dekor Sanayi Ticaret Limitet Şirketinde (A Dijital Şti.) aşçı olarak çalışmıştır.

3. Başvurucu, iş akdinin haksız feshedildiğini ileri sürerek işçilik alacaklarının (kıdem ve ihbar tazminatları, ücret, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti, izin ücreti, asgari geçim indirimi alacağı) tahsiline karar verilmesi istemiyle 26/2/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava

dilekçesinde başvurucu, davalı olarak A Dijital Şti. yanında Krea İçerik Hiz. ve Prod. A.Ş.yi (Krea A.Ş.) de göstermiştir. Dilekçesinde başvurucu; Krea A.Ş.nin emir ve talimatları doğrultusunda diğer davalı A Dijital A.Ş.ye ait işyerinde çalıştığını, A Dijital Şti.nin Krea A.Ş.nin alt firması olduğunu ileri sürmüştür.

4. Davayı inceleyen İstanbul Anadolu 10. İş Mahkemesi (Mahkeme) 19/1/2016 tarihli kararıyla Krea A.Ş. yönünden davanın husumet nedeniyle reddine; A Dijital Şti. yönünden ise kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

5. Karar gerekçesinde; davalı şirketler arasında yetkili satıcılık ve yetkili teknik servis hizmetleri sözleşmesi bulunduğu, davalı A Dijital Şti.nin bu sözleşmeler kapsamında diğer davalı Krea A.Ş.nin ürünlerinin satışı, kurulumunun yapılması ve teknik servis hizmetlerinin verilmesi işlerini yaptığı ifade edilmiştir. Kararda; davalı A Dijital A.Ş.nin faaliyetlerini kendi bağımsız organizasyonu ile gerçekleştirdiği, başvurucunun da bu organizasyon içinde A Dijital Şti.ne ait işyerinde çalıştığı vurgulanmıştır. Ayrıca asıl-alt işverenlik ilişkisinin en önemli unsuru olan asıl işverene ait işyerinde çalışma olgusunun gerçekleşmediği, davalı Krea A.Ş. ile A Dijital Şti. arasında asıl-alt işverenlik ilişkisi bulunmadığı ifade edilmiştir.

6. Temyiz dilekçesinde başvurucu; Krea A.Ş. yönünden açtığı davanın husumet yönünden reddedilmesinin hatalı olduğunu, davalı iki şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğunu, nitekim aynı işyerinde çalışan beş işçinin açtığı İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2014/135, E.2014/136, E.2014/137, E.2014/138 ve E.2014/139 sayılı dosyalarda davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu yönünde kararlar verdiğini, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/2/2015 tarihli ve E.2015/911, K.2015/8003 sayılı kararıyla söz konusu hükümleri onadığını belirtmiştir. Bu yönüyle davalı Krea A.Ş. hakkında verilen husumetten ret kararının bozulmasını talep etmiştir.

7. Tarafların temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/2/2019 tarihli kararıyla mahkeme hükmünün usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek hükmü onamıştır.

8. Başvurucu, nihai hükmü 6/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 29/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

B. Başvuru Formunda Belirtilen ve Somut Dava ile Benzer Nitelikte Olduğu İleri Sürülen Davalarla İlgili Süreç

1. Alt İşveren/Asıl İşveren İlişkisinin Bulunduğunun Kabul Edildiği Kararlar

11. Başvurucu ile aynı işverene bağlı olarak çalışan beş işçi, benzer iddialarla İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2014/135, E.2014/136, E.2014/137, E.2014/138 ve E.2014/139 sayılı dosyalarında dava açmıştır. İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesi davaları kısmen kabul etmiştir. Karar gerekçelerinde, A Dijital Şti.nin diğer davalı Krea A.Ş.nin satış ve kurulum işlerini üstlendiği, davacıların Krea A.Ş.nin bayisi olan diğer davalıya ait işyerinde çalıştığı, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, her iki davalının da davacıların işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir.

12. İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2014/135 sayılı dosyası Yargıtay 9. Hukuk

Dairesinin 24/2/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Diğer dava dosyalarında verilen hükümler Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/2/2015 tarihli kararı ile fazla çalışma ve yıllık ücretli izin alacakları yönünden bozulmuştur. İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2015/212, E.2015/213, E.2015/214 ve E.2015/215 sayılı dosyalarında bozmaya uyularak yapılan yargılamalarda davaların kabulüne karar verilmiş; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/9/2016 tarihli kararıyla hükümler onanmıştır.

14. İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinin E.2016/441 ve E.2016/481 sayılı dava dosyasında ise davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, her iki davalının da davacıların işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. E.2016/441 sayılı dosyada verilen karar İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesinin 15/9/2021 tarihli kararıyla istinaf talebi kısmen kabul edilerek alacaklar yönünden yeniden hüküm kurulmuştur. İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinin E.2016/481 sayılı dava dosyasında da davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu tespit edilmiş ve karar İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesinin 17/2/2021 tarihli kararıyla istinaf talebi kısmen kabul edilerek alacaklar yönünden yeniden hüküm kurulmuştur.

2. Alt İşveren/Asıl İşveren İlişkisinin Bulunmadığının Kabul Edildiği Kararlar

15. Başvurucularla aynı işverene bağlı olarak başka işçiler tarafından da işçilik alacakları için dava açılmıştır. İstanbul Anadolu 26. İş Mahkemesinin E.2015/252 sayılı dosyasında davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, her iki davalının da davacıların işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli kararıyla davalı A Dijital Şti.nin sözleşmeler kapsamında diğer davalı Krea A.Ş.nin ürünlerinin satışı ve kurulumunun yapılması ile teknik servis hizmetlerinin verilmesi işlerini yaptığı vurgulanmıştır. Davalı A Dijital Şti.nin faaliyetlerini kendi bağımsız organizasyonu ile gerçekleştirdiği, davacının da bu organizasyon içinde A Dijital Şti.ne ait işyerinde çalıştığı, bu nedenle asıl-alt işverenlik ilişkisinin en önemli unsuru olan asıl işverene ait işyerinde çalışma olgusunun gerçekleşmediği, Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumetten reddi gerektiği belirtilmiştir. Yeniden yapılan yargılamada Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumetten reddine karar verilmiş, bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/2/2020 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2014/223 sayılı dosyasında açılan işçilik alacağı yönünden dava kabul edilmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli kararı ile Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekçesiyle bozulmuş, Mahkemece bozmaya uyularak bu davalı yönünden dava husumetten reddedilmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/2/2020 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; aynı işyerinde çalışan diğer işçilerle aynı zamanda açtıkları davalarda Mahkemece verilen aynı kararla ilgili olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin farklı uygulama yapmak suretiyle aynı maddi olaya dair gerekçesiz olarak farklı karar vermesinin eşitlik ilkesini zedelediğini, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin hukuk güvenliği ilkesi olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesindeki ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Genel İlkeler

18. Başvurucunun dile getirdiği iddiaları aynı maddi vakadan kaynaklanan davalarda farklı kararlar verilmesiyle ilgili olarak esaslı nitelikteki bir itirazın yargılama sırasında cevaplandırılmamasına ilişkin olduğundan başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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.

20. Anayasa Mahkemesi farklı tarihlerde verdiği kararlarda aynı maddi vakıadan kaynaklanan davalarda farklı kararlar verilmesini hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarına göre mahkemelerce uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı ilgilendirdiğinden ancak somut olayın koşulları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir. Somut olayın tek bir uyuşmazlığa konu edildiği durumlarda maddi vakıalara ilişkin olarak mahkemeler arasında görüş ayrılığı oluşması mümkün değildir. Buna mukabil aynı olay çerçevesinde birden fazla uyuşmazlığın farklı mahkemelerde davaya konu edildiği hâllerde mahkemelerin olay kapsamındaki bir sorunu farklı değerlendirmesi ve yorumlaması mümkündür. Maddi vakıanın farklı yorumlanmasına bağlı olarak söz konusu davalarda farklı sonuçlara ulaşılması ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesi mümkün olabilir. Bu durumda da aynı maddi vakıanın farklı değerlendirilmesine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edileceği kabul edilmiştir (Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 21/11/2017, §§ 45, 46; Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81; Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53; Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 44).

21. Öte yandan 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).

22. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlaması mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 54; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 53). Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal, § 56).

23. Yukarıda genel ilkelerin bahsedildiği karara göre Anayasa Mahkemesi Türkan Bal,

Özlem Terzioğlu, Hakan Altıncan başvurularında yargı mercilerinin aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara ulaşması ve söz konusu kanaatlere ulaşırken kararlarda kabul edilebilir gerekçeleri sunmamasını adil yargılanma hakkı yönünden ihlal nedeni olarak değerlendirmiş, buna karşın İslam Şahin, Uğur Çelik ve Selahattin Bayri başvurularında konuyu içtihat farklılığı hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik perspektifinde ele alarak münferit bazı olaylarda mahkemelerin farklı kararlar vermesinin adil yargılanma hakkı yönünden sorun teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun temel şikâyeti, aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmında yargı merciinin farklı bir yaklaşımı benimsemesi ve buna ilişkin iddia ve itirazların yargılamada dikkate alınmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

25. Somut olayda başvurucu ile aynı işyerinde çalışan ve aynı durumda olan işçiler tarafından açılan davalarda temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu değerlendirmesinin tamamen aksi yönünde bir kanaatle davalı A Dijital Şti.nin sözleşmeler kapsamında diğer davalı Krea A.Ş.nin ürünlerinin satışı, kurulumunun yapılması ve teknik servis hizmetlerinin verilmesi işlerini yaptığını belirterek davalı A Dijital Şti.nin faaliyetlerini kendi bağımsız organizasyonu ile gerçekleştirdiği, başvurucunun da bu organizasyon içinde A Dijital Şti.ne ait işyerinde çalıştığı, bu nedenle asıl-alt işverenlik ilişkisinin en önemli unsuru olan asıl işverene ait işyerinde çalışma olgusunun gerçekleşmediği Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumetten reddi gerektiğini ifade ederek kararı bozmuş; neticede başvurucunun davasının farklı sonuçlandığı anlaşılmıştır.

26. Anayasa Mahkemesinin kural olarak somut davadaki kanıtları değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama gibi bir görevi yoktur. Ancak mahkemelerin yargılama sırasında taraflarca ileri sürülen argümanların gerçekliğinin tespitine yönelik gerekli ve etkili incelemeleri yapması, elde edilen deliller çerçevesinde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle değerlendirme yaparak ulaştığı sonucun makul ve öngörülebilir sınırlar içinde olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

27. Ancak aynı maddi vakadan kaynaklanan ve farklı mahkemelerce görülen davalarda birbirinin aksi yönünde kararlar verilmesinin engellenmesi için yargısal sistem içinde çeşitli mekanizmaların geliştirilmesi, mahkemelerin de yargısal süreçte bu yönde dile getirilen itirazları dikkate alarak kararlarında neden farklı sonuca ulaştıkları ile ilgili ayrıntılı ve ikna edici değerlendirme yapmaları gerektiği açıktır. Aksi takdirde birbirine tamamen zıt olarak verilen kararlar hukuki belirsizlik oluşturabileceği gibi bireyler nezdinde yargısal sisteme olan güveni sarsabilecektir.

28. Başvurucunun başvuru konusu davanın yargılaması sırasında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin söz konusu esasa ilişkin kararlarını anılan Daireye sunarak itirazlarını dile getirdiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ileri sürülen itirazın davanın sonucunu etkileyecek nitelikte ve Yargıtay Dairesince dikkate alınarak değerlendirilmesi gereken bir itiraz olduğu açıktır.

29. Başvurucunun kendisi ile aynı durumda olan ve aynı işyerinde çalışan işçinin açtığı davada aynı maddi vakaya dair tamamen aksi yönde değerlendirmede bulunan

Yargıtaykararı çerçevesinde dile getirdiği itirazı ile ilgili olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Dolayısıyla davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan söz konusu itirazlara karşı hangi şekilde sonuca ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde ilgili, makul ve yeterli bir gerekçe ile açıklanmadığı anlaşılmıştır. Bu sebeple hukuk sisteminde farklı kararlar verilmesi sonucunu doğuran somut davadaki uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. 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 4 yıl 11 ay 26 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.

III. GİDERİM

32. Başvurucu; ihlalin tespiti, 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

34. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

35. Makul sürede yargılanma hakkı yönünden ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 31.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Hakkaniyete uygun yargılanma 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 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Anadolu 10. İş Mahkemesine (E.2014/129, K.2016/43) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 31.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERVAN EŞEN VE MESHUT EŞEN

B. No: 2019/13412 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERVAN EŞEN VE MESHUT EŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13412)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Mervan EŞEN

2. Meshut EŞEN

Başvurucular Vekili : Av. Senem DOĞANOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından gözaltında darbedilme nedeniyle yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucular 3/4/2013 tarihinde öğrencisi oldukları okulda çıkan bir tartışma nedeniyle gözaltına alınmıştır. Başvuruculardan Meshut Eşen hakkında düzenlenen Bismil Devlet Hastanesinin (Hastane) 3/4/2013 tarihli raporunda; sol yanakta, sol göz altında, sağ kolda, karında, sırtta, belde, kalçada, sağ testiste, her iki bacakta ve uylukta ağrı, sağ ayakta ağrı, her iki yanakta ekimoz, sol zigomatik kemik üzerinde 4x5 cm'lik ödem, ekimoz, sol kol dirsekte 4x4 cm'lik ekimoz, ödem, sağ scpula bölgesinde ekimoz ve 9x10 cm'lik ödem, dermal abrazyon, sırtta ve belde tama yakın dermal abrazyon, karında hassasiyet, göğüste hiperemi ve hassasiyet, sol scapulada hassasiyet, sağ testiste ağrı ve şişlik mevcut olduğu,

her iki bacakta ağrı ve kızarıklık, sol ayak altında hiperemi, nazal fraktür şüphesi, zigomatik fraktür, A.C. pnömotaraks şüphesi olduğu, pnömotoraks zigomatik kırık şüphesi ve nazal fraktür şüphesi olan hastanın hayati tehlikesinin olabileceği tespitlerine yer verilmiştir. Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 1/4/2014 tarihli raporda ise yaraların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı tespitine yer verilmiştir.

3. Başvuruculardan Mervan Eşen hakkında Hastane tarafından düzenlenen 3/4/2013 tarihli raporda ise burunda, göğüste, her iki bacakta, sağ el bileğinde ağrı şikâyetleri olduğu, burunda hassasiyet bulunduğu, sağ bacak dış malleolün üstünde ters C harfi şeklinde yaklaşık 4 cm'lik basit kesi, göğüste ağrı, hassasiyet, nazal kemikte fraktür (muhtemelen eski) olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunun 1/4/2015 tarihli raporunda ise burun kemiğinde kırığa ve yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı, saptanan kırığın, hayat fonksiyonlarını hafif (1) derecede etkileyecek nitelikte olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

4. Polis memurları M.E.K., H.A., A.T. hakkında 15/10/2015 tarihinde kamu görevi nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle yaralama, kemiklerin kırılmasına sebebiyet verecek şekilde kasten yaralama suçlarından cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır.

5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 30/1/2019 tarihinde polis memurları M.E.K. ile A.T.nin başvurucu Meshut Eşen'e yönelik olarak işledikleri kasten yaralama suçundan ayrı ayrı 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB); her üç polis memurunun başvurucu Mervan Eşen'e karşı işledikleri nitelikli yaralama suçundan ayrı ayrı 1 yıl 9 ay 25 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Başvuruculaların itirazı 16/3/2019 tarihinde reddedilmiştir.

6. 19/3/2019 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucular 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucular; gözaltında polis memurları tarafından darbedilmek suretiyle kötü muameleye maruz kaldıklarını, olay hakkında etkili soruşturma yürütülmediğini ve caydırıcı bir yaptırıma hükmedilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

8. 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.

9. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

10. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, işlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da kişiye hiç ceza verilmemesi durumlarında cezasızlık sonucunun ortaya çıktığını belirterek sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesi ve mağdur açısından uygun giderim sağlanması gerekliliğini vurgulamıştır. Bu gereklilikler

doğrultusunda, kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği sabit kabul edilen darp olayı sonucunda verilen adli para cezasının açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

11. Başvuruculaların polis memurları tarafından basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandıkları Mahkemece tespit edilerek sanıkların kasten yaralama suçundan cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Bu durumda somut başvuruda, ilk derece mahkemesinin kararıyla devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği tespit edilmiştir.

12. Olayın gelişim şekli ve başvuruculaların maruz kaldığı eylemler dikkate alındığında, kötü muamele oluşturan eylem insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu aşamada Ağır Ceza Mahkemesince hükmolunan müeyyidenin orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

13. İlk derece mahkemesinin -eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında- sanıklar hakkında hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda deneme süresi içinde suç işlememeleri hâlinde bu ceza hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fiillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

14. Öte yandan yukarıda açıklanan gerekçelerle yargılama sonucunda başvurucular açısından yeterli giderim sağlanamadığı dikkate alındığında başvuruculaların mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla somut olayda devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği tespit edilmiş ise de başvuruculaların mağdur statüsünün devam ettiği değerlendirilmiştir.

15. Bunun yanı sıra 5 yıl 11 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur. Bu nedenle yargılamanın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının gerektirdiği özen yükümlülüğüne uygun yürütülmediği anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesi, yargılamanın yenilenmesi ve her birine 50.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

18. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır (konuya ilişkin ilkeler için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

19. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

20. Ayrıca manevi zararları karşılığında başvuruculara talepleri ile bağlı olarak ayrı ayrı net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/319, K.2019/75) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 50.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRAN ASAN

B. No: 2019/14829 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14829

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRAN ASAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14829)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Erdem ATLIHAN

Başvurucu : Şükran ASAN

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. 10/10/2015 tarihinde bazı sivil toplum örgütlerinin çağrısı ile Ankara Gar Meydanı'nda düzenlenen açık hava toplantısında IŞİD-DEAŞ mensubu teröristler tarafından bombalı saldırı gerçekleştirilmiş, 100'ü aşkın katılımcı ölmüş ve aralarında başvurucunun da olduğu çok sayıdaki katılımcı ise yaralanmıştır (söz konusu patlama ilgili olarak İçişleri Bakanlığının yaptırdığı ön incelemeyle ilgili süreç, bu süreç sonundan düzenlenen soruşturma raporu ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan diğer işlemlere ilişkin tüm izahatlar için

bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-15).

3. İddiasına göre başvurucunun yapılan muayenesinde sol bacağında patlayıcı madde infilakı ile oluşmuş şarapnel yaralanması ile açık tibia kırığı saptanmış, bu nedenle ameliyat edilmiş, bacağına platin takılmış, yine sağ ayak baş parmağına demir bilye girmiştir. Başvurucunun yaralanmaları nedeniyle sürekli olarak %13 oranında engelli olduğunu tespit eden 25/5/2018 tarihli engelli sağlık kurulu raporu bulunmaktadır.

4. Başvurucu,iki ayrı başvuruyla idareden maddi ve manevi tazminat talep etmiş; taleplerinin yanıtsız bırakılması karşısında idare mahkemelerinde açtığı davalarda, yaptığı başvuruların zımnen reddedilmesine ilişkin işlemlerin iptali ile ilk davada fazlaya dair haklarını saklı tutmak suretiyle 1.000 TL maddi tazminata, diğerinde ise 35.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

5. Dava dilekçelerinde başvurucu, basında yer alan bazı haberleri de esas alarak saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi, miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı dile getirmemiştir.

6. Yaptığı yargılama sonunda idare mahkemeleri, sosyal risk ilkesi uyarınca başvurucuya ilk davada miktar itibarıyla kesin olarak 1.000 TL maddi tazminatın ikinci davada ise 15.000 TL manevi tazminatın başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir. İkinci davada davanın taraflarınca istinaf başvuruları yapılmış; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) usul ve hukuka uygun olduğunu, kaldırılması için bir neden bulunmadığını belirttiği İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

7. Başvurucu, her iki karara ilişkin olarak süresinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

8. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından aynı konuda iki ayrı bireysel başvuru yapılmış olup kişi yönünden hukuki ve fiilî irtibat bulunan bu bireysel başvurulardan 2020/35938 numaralı başvuru dosyasının 2019/14829 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2019/14829 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

10. Başvurucu; öz itibarıyla gerçekleşen bombalı saldırıya dair riskten haberdar olan kamu makamlarının saldırıyı önlemek için gerekli önlemleri almadıklarını, yargılama aşamasında iddia edilmiş olmasına rağmen mahkemenin olay nedeniyle yaptırılan ön inceleme sonunda hazırlanan raporu dikkate almayarak idarenin kusuruyla ilgili hiçbir değerlendirme yapmaksızın sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirme yaptığını, iş gücü kaybından doğan maddi zararının hesaplanmayarak karşılanmadığını, hatalı değerlendirmeye dayalı olarak hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğunu ve istinaf isteminin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

11. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği, başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiştir.

12. Uygulanabilirlik ve incelemenin kapsamı yönünden başvuru ele alındığında başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Başvurucu hayatta olmasına rağmen başvuruya konu olayın miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmesi konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüşken aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişinin yaralanması karşısında başvurunun yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesinin gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Mustafa Çetin, B. No: 2019/3290, 17/11/2021, §§ 22-31; Murat Orçun Çalış, B. No: 2018/24472, 7/10/2021, §§ 32-40).

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

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

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

“Madde 5:

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

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

16. Kabul edilebilirlik yönünden başvuru ele alındığında yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculaların mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesine ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, § 42). İdare mahkemesi belirli bir miktar tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği maddi ve manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

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

sunmamış olur (Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021, § 49).

19. Başvurucu, açtığı tam yargı davalarını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen veya bilmesi gereken idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve her iki davada da idare mahkemelerinden elinde olmayan bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. İdare mahkemeleri, başvurucunun toplanmasını istediği delilleri toplamadan ve genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde herhangi bir değerlendirme yapmadan, idarenin olayın bir terör saldırısı olduğuna ilişkin açıklamalarına istinaden sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine tazminata hükmetmiştir. Başvurucu, manevi tazminat talep ettiği davada kararın ardından istinaf talebine ilişkin dilekçesinde başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve hukuka uygun bulduğunu belirttiği idare mahkemesi kararını onamıştır (bkz. § 6). Oysa olayın bir terör saldırısı olması, başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir.

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

21. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminatların yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

22. Açıklanan gerekçelerle idare mahkemelerinin tazminat talebiyle ilgili değerlendirmeleri yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

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

24. Bakanlık görüşünde; mitingte alınan önlemler sayılarak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlem ile tedbirlerin ilgili kurumlarla da koordineli olarak bahse konu miting öncesinde, esnasında ve sonrasını da kapsayacak şekilde gerek yapılan planlama gerek görevlendirilen resmî ve sivil personel sayısı gerekse de bu personelin uygun noktalarda konuşlanmaları ile dedektör köpeklerle yapılan gerekli aramalar bakımından tedbir ve planlamaların en geniş şekilde uygulandığının, uygun tedbirlerin alındığının dikkate alınarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ek olarak bir beyanda bulunmamıştır.

25. Anayasa’nın “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı” kenar başlıklı 34. maddesi devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte

değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi açısından kamu makamları geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda AİHM yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No:74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129).

26. Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvurucunun iştirak edeceği toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması ile bu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temini değil olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesidir. Anayasa Mahkemesince de bu husus incelenmiştir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

27. Başvurucu, başvurularında ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılması ve toplam olarak 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. 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).

29. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın birer örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2016/1592, K.2019/307) ve Ankara 8. İdare Mahkemesine (E.2016/1680, K.2019/1940) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 811,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.711,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2020/796, K.2020/1439) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM BOZKURT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/16600 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM BOZKURT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16600)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : Adem BOZKURT ve diğerleri (ekli tablonun (C) sütunu)

Vekili : Bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararına karşı yapılan şikâyetlerin infaz hâkimliği tarafından kabul edilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazların başvuruculara bildirilmemesi ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden itirazın kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

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

6. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/16600 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, bir kısım başvurucu yönünden görüşünü bildirmiştir.

8. Başvuruculardan bir kısmı, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

11. Olaylar sırasında başvurucular PKK terör örgütüne üye olmaktan hükümlü olarak Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Manisa İnfaz Kurumu) tutulmaktadır.

12. Manisa İnfaz Kurumunda tutulan başvurucuların çeşitli tarihlerde yapılan sayımlar sırasında sayım için ayağa kalkmadıkları, bulundukları alanda durmakta direndikleri, sayım yapılmasına engel olmaya çalıştıkları, slogan attıkları iddialarıyla haklarında disiplin soruşturmaları yapılmıştır. Soruşturmalar sonucunda Disiplin Kurulu tarafından muhtelif tarihlerde başvuruculara 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'da düzenlenen haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, muhtelif sürelerle hücreye koyma gibi muhtelif disiplin cezaları verilmiştir.

13. Başvurucular disiplin cezalarına karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet savcıları çeşitli tarihlerde dosyalara yazılı görüş vermişlerdir. Söz konusu yazılı görüşlerde özetle itiraz konusu disiplin cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazların reddini, disiplin cezalarının onaylanmasını talep etmişlerdir. İnfaz Hâkimliği başvuruculara taleplerini kabul ederek disiplin cezalarının iptaline karar vermiştir.

14. Cumhuriyet savcıları Disiplin Kurulu kararlarının hukuka uygun olduğunu belirterek İnfaz Hâkimliğinin iptal kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçeleri başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

15. Cumhuriyet savcıları itirazlarında özetle hükümlülerin/tutukluların söz konusu tarihlerde Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 7/8/2018 tarihli yazısı gereği sayımların belli bir nizamda ve ayakta görülecek şekilde alınmasına aykırı bir şekilde oturarak sayım vermek istedikleri, Kurumun her defasında aynı eylem ile karşılaştığı ve Genel Müdürlüğün yazısına istinaden ayağa kaldırma işlemlerinin yapıldığı, söz konusu eylemin aktif bir şekilde görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmadığı ancak herhangi bir eylemin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmese bile idare hukuku anlamında disiplin cezasına yönelik bir eylem teşkil edebileceği, bu hâliyle eylemin idari tedbirlere açıkça aykırı olduğu ve disiplin cezasını gerektirdiğine kuşku bulunmadığı ileri sürülmüştür.

16. İtirazları değerlendiren Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) Cumhuriyet savcılarının itirazlarının kabulüne, Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlıklarının kararlarının onanmasına karar vermiştir.

17. Kararlarda, açık bir gerekçe belirtilmeksizin "İncelenen dosya içeriğine göre, itiraz eden Manisa C. Savcısının itiraz dilekçesinde belirtmiş olduğu hususlar yerinde olmakla, usul ve yasaya uygun bulunmayan Manisa İnfaz Hakimliğinin ... tarih ve .. sayılı ilamının kaldırılmasına, vaki itirazın kabulüne dair aşağıdaki karar kurulmuştur." ifadesine yer verilmiştir.

18. Ağır Ceza Mahkemesi yalnızca İnfaz Hâkimliğinin E.2019/660 ve 2019/662 D. İş sayılı dosyalarında ayrı ve açık bir gerekçe belirtmiştir. Gerekçede; Yargıtay kararlarına dayanılarak hükümlü ve tutukluların sayım yapılış şeklinin kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek biçimde idare tarafından belirleneceğinin kabulünün gerektiği, somut olayda da hükümlü ve tutukluların sayım yapılış şekline karşı çıkarak sayımlarda ayağa kalkmayıp sayım düzenine uymadıklarının anlaşılması nedeniyle kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

19. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. İnan Gök, B. No: 2018/1936, 28/1/2021, §§ 20-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tüm Başvurucular Yönünden Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular; hükümlü olarak bulundukları Ceza İnfaz Kurumunda aldıkları disiplin cezalarına itirazları üzerine İnfaz Hâkimliklerinin itirazların kabulüne ve disiplin cezalarının iptaline karar verdiğini, bu kararlara karşı Cumhuriyet savcılarının itiraz ettiğini, anılan itirazların kendilerine tebliğ edilmeden Mahkemelerce verilen iptal kararları kaldırılarak disiplin cezalarının onandığını ve kararların bu şekilde kesinleştiğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

23. Bir kısım başvurucu için bildirilen görüşlerde Bakanlık; Mahkemenin evrak içeriğine ve karardaki gerekçeye göre Disiplin Kurullarının kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını, hukukun uygulanması ve yorumlanmasının mahkemelerin resen gözeteceği bir husus olduğunu, disiplin cezalarına yapılan itiraz incelemesinde disiplin cezalarının şartlarının oluşup oluşmadığını belirlemenin hâkimin takdir yetkisi kapsamında kaldığını vurgulamıştır.

24. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan bir kısım başvurucu, bireysel başvuru dilekçelerindeki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmiştir.

27. Mevcut başvuru kapsamında başvurucular hakkında başlatılan disiplin soruşturmalarına istinaden hücreye koyma, haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması cezaları verildiği ve bu cezalara karşı yapılan şikâyetler sonucunda İnfaz Hâkimliklerinin başvurucular hakkında tesis edilen bu cezaları hukuka uygun bulmayarak kaldırdığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte Cumhuriyet savcılarının itirazı üzerine Ağır Ceza Mahkemesi itirazların kabulüne kesin olarak karar vermiştir. Başvurucular, itirazın ne olduğunu bilmediğinden ve itiraz dilekçelerinin kendilerine gönderilmediğinden yakınmaktadır.

28. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararına karşı yapılan şikâyet ile ilgili benzer iddialarla yapılan bir başvuruyu İnan Gök kararında değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; başvurucular lehine verilen infaz hâkimliği kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazda savcının itiraz dilekçesinin hükümlülere tebliğ edilmeyip hükümlülerin itiraza karşı beyanları alınmadan disiplin cezasının iptaline ilişkin infaz hâkimliği kararının kaldırılması nedeniyle başvuruculaların iddia makamına karşı önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürüldüğü, bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı belirtilerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 49-53). Somut olayda da anılan kararda belirtilen ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Birleştirilen 2019/16941 Numaralı Başvurucu Ahmet Yeşil Başvurusu Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; itiraz merciinin kararında açıklanan bir gerekçe olmadığını, yasal zorunluluk olmasına rağmen hiçbir gerekçe belirtilmemesinin hak ihlali olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

33. Anayasa Mahkemesi, benzer iddialarla yapılan bir başvuruyu yine İnan Gök kararında değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; hücre cezasının kaldırılmasına ilişkin infaz hâkimliği kararını inceleyen itiraz merciinin, Cumhuriyet savcısının itirazını kabul ederek başvurucunun şikâyetini kesin olarak reddederken gerekçe gösterme yükümlülüğünden muaf olmadığı vurgulanmıştır. Kararda, merci kararında şikâyetin kabul edilmesine ilişkin infaz hâkimliği kararında yer alan gerekçelerin neden hukuka uygun olmadığının açıklanmadığı, dolayısıyla infaz hâkimliği kararı karşısında hükme ulaşmayı sağlayan

sebepler ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapılmadığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak kararda, gerek hükmün dayanağını oluşturan gerekçeli kararın gerekse dosyanın incelenmesinde anılan kabul gerekçesinin adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve ilgili olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 64-66). Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Birleştirilen 2019/19054 Numaralı Başvurucu Adem Bozkurt Başvurusu Yönünden

35. Başvurucu; itiraz merciinin kararında açıklanan bir gerekçe olmadığını, yasal zorunluluk olmasına rağmen hiçbir gerekçe belirtilmemesinin hak ihlali olduğunu belirtmiştir.

36. Abdullah Topçu (B. No: 2014/8868, 19/4/2017, §§ 75, 76) kararı doğrultusunda Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışıldığı kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (bkz. § 18).

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

37. Başvurucular; verilen disiplin cezaları nedeniyle koşullu salıverilme süresinin etkilendiğini, masumiyet karinesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, adil yargılanma hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının, haberleşme hürriyetinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvuruculların diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. Giderim Yönünden

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

39. 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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. 2019/16941 numaralı bireysel başvuru yönünden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. 2019/19054 numaralı bireysel başvuru yönünden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının 2019/16941 numaralı bireysel başvuru yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla ekli tabloda (D) sütununda numaraları belirtilen Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesine iletilmesi için Manisa İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat talebinin REDDİNE,

F. Ekli tabloda gösterildiği şekilde harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY AKTAŞ

B. No: 2019/18000 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18000

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18000)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Oktay AKTAŞ

Vekili : Av. İpek Oya KURAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, genel idare hizmet sınıfına atamanın gerçekleştirilmesi talebine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuru formunda açıkça yazmamakla beraber bilgilerine yer verilen mahkeme kararlarından anlaşıldığı kadarıyla başvurucu uzman erbaş statüsünde görev yapmakta iken bu görevden kendi isteğiyle ayrılmış ve 2003 yılında Tapu Kadastro Ankara Bölge Müdürlüğü emrine bekçi olarak atanmıştır.

8. Başvurucu, genel idare hizmetleri sınıfında bir kadroya atanma istemiyle yapmış olduğu başvurusunun reddedilmesi üzerine iptal davası açmıştır.

9. Van 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 7/1/2015 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir.

10. Danıştay Beşinci Dairesi 2/3/2016 tarihinde Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

11. Mahkeme, bozma kararına uyarak 21/6/2016 tarihinde davayı reddetmiştir.

12. Danıştay İkinci Dairesi (Daire) 10/4/2018 tarihinde temyiz talebini reddederek Mahkeme kararını onamıştır.

13. Dairenin 14/2/2019 tarihli kararıyla karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

14. Nihai karar 26/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, bulunmuş olduğu sınıf ile atanması gerektiğini ileri sürdüğü sınıf arasında bulunan maaş farkı, ek gösterge farkı ve kıdem farkını alamadığını belirtmiştir. Yaşamış olduğu maddi kaybın ve bugüne kadar çalıştığı işler nedeniyle uğramış olduğu manevi kaybın kendine ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, kendisi ile aynı konumda olup da genel idare hizmetleri sınıfına atanan arkadaşlarını örnek göstererek genel idare sınıfına atamasının gerçekleştirilmesini talep etmiştir. Başvuru formunda hangi anayasal hakkının neden ihlal edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna

ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

...

e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

19. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri ibraz etmek suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayandığı delillerle ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (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).

20. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculaların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 18), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 25).

22. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi, temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel,§ 26).

23. Somut olayda başvurucu uzman erbaşlık görevinden kendi isteği ile ayrıldıktan sonra

bekçi olarak atanmıştır. Daha sonra genel idare hizmetine yapmış olduğu atanma talebinin reddedilmesi üzerine iptal davası açmış ve davası reddedilmiştir. Karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

24. Başvurucu, bireysel başvuru formunda derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin hatalı olduğuna ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Yalnızca bulunduğu görev ile atanması gerektiğini ileri sürdüğü görev arasında özlük haklar bakımından fark bulunduğunu ve bu nedenle uğradığı maddi ve manevi kayıpların tazmin edilmesi gerektiğini söylemiştir. Sonuç kısmında ise kendisi ile aynı durumda olan kişileri örnek göstererek genel idare hizmet sınıfına atamasının gerçekleştirilmesini talep etmiştir. Başvurucu Anayasa'da yer alan bir hakkın ihlal edildiğini ve bunun gerekçesini ileri sürmemiştir.

25. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda başvurusunu temellendirmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADER UZUN MADENKUYU

B. No: 2019/19294 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19294

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADER UZUN MADENKUYU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19294)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Kader UZUN MADENKUYU

Vekili : Av. Serhat EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında, kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasının esas alınması ve gerekçeli kararda suçluluğu ima eden bazı ifadeler kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2019 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1/8/2015 tarihinden itibaren çeşitli taşeron şirketler bünyesinde Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı bünyesinde basın yayın biriminde sözleşmeli bir şekilde çalışmakta iken 17/10/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 3/11/2017 tarihinde dava açmıştır.

8. Diyarbakır 6. İş Mahkemesi (Mahkeme) 20/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan dolayı verilen 10 ay hapis cezasının hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı ve kararın kesinleştiği bilgisine yer verilmiştir. Başvurucunun 667 sayılı KHK kapsamında iş sözleşmesinin feshedildiği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu karara karşı 19/9/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 14/2/2019 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararını gerekçe yönünden düzelterek yeniden hüküm kurmak üzere ortadan kaldırılmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Alt işveren yönünden ise davacının PKK Terör Örgütü ile bağlantılı olduğu, davacı hakkında terör örgütü propagandası yapmaktan mahkûmiyet hükmü bulunduğu görüldüğünden davacının iş sözleşmesinin en azından şüphe feshi kapsamında feshedildiğinin kabulü ile davanın reddi gerekecektir.

Aynı şekilde alt işveren yönünden yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından kamu asıl işverenince 667 sayılı KHK kapsamında alt işveren işçisinin işten çıkarılmasını istenmesi durumunda bu durumun alt işveren bakımından zorunluluk oluşturduğu ve alt işverence yapılan feshin geçerli olacağı belirtildiğinden (Yarg. 22. Hukuk Dairesi, 2017/5151-4850 E. K. Sayılı karar) işverence yapılan fesih yine geçerli olacaktır.

Görüldüğü gibi feshin haklı neden boyutu ileride açılması muhtemel alacak davalarında tartışılmak üzere fesih en azından geçerli olduğundan mahkemece ulaşılan sonuç bu gerekçelerle yerinde görülmüştür."

11. Nihai karar başvurucuya 4/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, karara karşı 28/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucunun Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) tarafından 21/9/2010 tarihinde PKK silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan dolayı 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve başvurucu hakkında yeniden suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat oluşması nedeniyle hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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

B. Uluslararası Hukuk

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğu ifade edilmiştir. Ceza yargılamasının yürütülmesine ilişkin usule dair güvence ile -sonucunda mahkûmiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda- daha sonra yürütülecek yargılamalar boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Bu usule ilişkin yön kapsamında masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının adil olmasını sağlayacak usule ilişkin güvence olarak kamu görevlilerinin davalının suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar. Ancak bu husus, cezai meselelerde usule ilişkin güvence ile sınırlı değildir. Bu kapsam daha geniştir ve devletin hiçbir temsilcisinin mahkeme ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar. Bu kapsamda sadece ceza yargılaması kapsamında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

16. Bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının sağladığı korumanın ikinci yönüne göre sanığın beraatiyle veya davanın düşmesiyle sonuçlanan ceza yargılamaları sonrasında, söz konusu kişiye masumiyetine uygun bir muamelede bulunulması gerekir. Bu ikinci yönde maddenin genel amacı; bir suçtan beraat eden bireyleri veya ceza yargılaması düşen kişileri, itham edildiği suçu işlediğini düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Bu davalarda masumiyet karinesi, adil olmayan bir cezai hükmün önlenmesi için bu karineyle sağlanan usule ilişkin güvencenin çeşitli koşullarının yargılamada uygulanması suretiyle hayata geçirilmiştir. Beraat veya herhangi bir düşme kararına riayet edilmesi hakkının korunmaması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan adil yargılanma güvenceleri teorik ve hayalî olma riskiyle karşı karşıya kalabilir (Seven/Türkiye, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına ilişkin denetim süresi içerisinde herhangi bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan davanın düşmesine karar verileceğini belirtmiştir. Kesinleşmiş yargı kararı olmaksızın suçlu olarak kabul edilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, masumiyet karinesine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

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’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucunun temel şikâyeti, hükmün açıklanması geri bırakılan kararın değerlendirmesinin mahkûmiyet şeklinde yapılmasıdır. Bu nedenle masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün (bkz. §§ 15, 16) devreye girdiği somut başvuruda masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin ve Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bu itibarla ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı, bir başka ifadeyle başvurunun Anayasa ve Sözleşme hükümleriyle konu bakımından bağdaşmazlık göstermediği anlaşılmıştır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

24. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

25. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

26. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

27. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence, aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

28. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

29. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır (Enez Ersöz, B. No: 2018/19673, 31/3/2022, § 35).

30. Hüküm, açıklanması hâlinde kanun yolu denetimine tabi olacağından mahkemenin sanığın suçlu olduğuna dair söz konusu kanaatinin kanun yolu mercilerinde bozulması ve buna bağlı olarak kişinin isnat edilen suçtan beraat etmesinin de mümkün olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle denetim sürecinde kişinin suçluluğunun sabit olmadığı, dolayısıyla suçlu sayılamayacağı, masum olduğu açıktır (Enez Ersöz, § 36).

31. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında HAGB kurumunun niteliği değerlendirilmiş, HAGB kararı ile kurulan hükmün belirli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmediği ve herhangi bir sonuç doğurmadığı belirtilmiştir. Yine sanığın bulunduğu hâl üzere bırakıldığı, aynen yargılanan kimsenin durumunda kaldığı ve yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı vurgulanmıştır. Yargılanan kimsenin askı süresi boyunca sanık sıfatı devam etmekte ise de hiçbir şekilde bu kimsenin hükümlü sayılamayacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı; 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı; 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararları).

32. HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkândır (AYM, E.2015/23, K.2915/56, 17/6/2015).

33. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında (örneğin bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013); HAGB'nin -sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde- hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise HAGB kararı verilebileceği, anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında HAGB'nin kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği, öte yandan aynı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hüküm niteliğindeki kararlar arasında HAGB kararının sayılmadığı vurgulanmıştır. HAGB'nin uyuşmazlığın esasını karara bağlamadığı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmadığı ve bu kapsamda nihai bir sonuç da doğurmadığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi HAGB kararının suçluluğu tespit eden bir karar olarak kabul edilmesinin başta masumiyet karinesi olmak üzere temel hakları ihlal edebileceğine dikkat çekmiştir (Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, § 85).

34. Diğer taraftan idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve HAGB'ye dair karardan söz edilmesi masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedebilmek için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran HAGB'ye karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Mahkeme, 667 sayılı KHK kapsamında başvurucunun iş sözleşmesinin feshedildiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise başvurucu hakkında PKK silahlı terör örgütü propagandası yapmaktan dolayı mahkûmiyet hükmü bulunduğunu belirterek başvurucunun iş sözleşmesinin en azından şüphe feshi kapsamında -geçerli nedenle- feshedildiğinin kabul edilmesi gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

36. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi 21/9/2010 tarihinde başvurucunun terör örgütü propagandası yaptığına kanaat getirmekle birlikte 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suça uygulanabilir olduğunu tespit ederek HAGB'ye karar vermiştir (bkz. § 12). Böylece denetim süresinin suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşmesi imkânını tanımıştır. HAGB kararı kesin bir ceza hükmü olarak kabul edilemez. Dolayısıyla başvurucunun suçluluğu hükmen sabit olmadığından masumiyetinin devam ettiği kuşkusuzdur.

37. Başvurucunun masumiyeti devam ettiğinden anılan ceza davasından sonraki süreçte idari ve yargısal makamların başvurucunun masumiyetine halel veren yaklaşım sergileyip sergilemedikleri, bir başka deyişle masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönünün ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi gerekir. Bu bağlamda yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen hükme dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

38. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde, Ağır Ceza Mahkemesi kararına atıfla "... davacının PKK Terör Örgütü ile bağlantılı olduğu, davacı hakkında terör örgütü propagandası yapmaktan mahkûmiyet hükmü bulunduğu görüldüğünden..." ifadesiyle mahkûmiyet olarak nitelenen HAGB kararına atıfla fiil nitelendirilmiştir. Kararın gerekçesinde; bir yandan kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan ceza yargılamasında verilen karara dayanıldığı, bir yandan da kullanılan ifadelerde başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verildiği görülmüştür. Bu

durumda verilen HAGB kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmüştür. Diğer taraftan başvuruya konu adli yargılamada yapılan değerlendirmenin 5271 sayılı Kanun'a göre HAGB ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik düzenlemeyle bağdaştığı da söylenemez.

39. Sonuç olarak Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinde kullanılan ifadeler ve ceza mahkemesinin açıklanması ertelenen hükmüne dayanılması nedeniyle başvurucunun ceza yargılanmasına konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

40. Başvurucu; haksız bir şekilde iş akdinin feshedilmesi nedeniyle çalışma hakkının, haksız bir şekilde davasının reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin yeterli olmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden çalışma hakkının, hakkaniyete uygun yargılanma ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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).

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

45. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu fesih işlemiyle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek mahkemelerin takdirindedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 6. İş Mahkemesine (E.2017/2031, K.2018/847) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına ilişkin denetim süresi içerisinde herhangi bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan davanın düşmesine karar verileceğini belirtmiştir. Kesinleşmiş yargı kararı olmaksızın suçlu olarak kabul edilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun, Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) tarafından 21/9/2010 tarihinde PKK silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan dolayı 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve başvurucu hakkında yeniden suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat oluşması nedeniyle hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

3. Ceza Mahkemesi CMK'nın 231/8. maddesi gereğince başvurucunun beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulmasına, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi halinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verileceğine hükmetmiştir.

4. Başvurucu 1/8/2015 tarihinden itibaren çeşitli taşeron şirketler bünyesinde Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı bünyesinde basın yayın biriminde sözleşmeli bir şekilde çalışmakta iken 17/10/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir.

5. Diyarbakır 6. İş Mahkemesi (Mahkeme) 20/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Adli sicil kaydında bulunan mahkeme ilamı ilgili mahkemeden istenmiş, Malatya (kapatılan) 3.Ağır Ceza Mahkemesi'ne ait 2010/43 E. sayılı ilamında davacı hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan HAGB kararı verildiği ve kararın kesinleştiği anlaşılmıştır.

Benzer nitelikte açılan davada Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 19/03/2018 tarih ve 2017/45419 E. 7078 K. sayılı kararında davanın reddine ilişkin Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi kararını onamıştır.

Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığının 23/10/2017 tarih ve 53362799/173 sayılı yazısı ile terör örgütlerine ve Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve guruplarla irtibatı olduğu değerlendirilen davacının 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler gereği iş akdinin fesh edilmiş olduğu anlaşılmış olduğundan davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.”

6. Bölge Adliye Mahkemesince istinaf istemi reddedilerek karar kesinleşmiştir (bkz. § 10).

7. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

8. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

9. Somut olayda, 1/8/2015 tarihinde işe başlayan başvurucunun iş akdi, işveren tarafından “şüphe feshi” kapsamında feshedilmiştir.

10. Başvurucu hakkında işvereni şüpheye götüren neden, PKK/KCK terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı bulunduğu, bu şekilde terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatının tespit edilmesidir.

11. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmaktadır (Enez Ersöz, B. No: 2018/19673, 31/3/2022, § 35).

12. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında ceza davasında sübuta eren bir fiil söz konusudur. Fiilin işlendiği, ceza davasında sabit olmuştur. Anılan HAGB kararına yönelik herhangi bir ihlal kararı da bulunmamaktadır.

13. Başvurucunun iş akdinin “şüphe feshi” kapsamında feshedilmesi sonucu açılan davada İş

Mahkemesi, başvurucu hakkındaki terör örgütü propagandası yapmak suçundan HAGB kararı verilmesi, bu kararın terör örgütü ile irtibat ve iltisakı ortaya koyduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de anılan kararın "şüphe feshi" kapsamında yeterli olduğunu kabul ederek istinaf istemini reddetmiştir.

14. Şüphe feshi üzerine iş akdinin feshinde her türlü şüphenin değerlendirilebileceği ve iş akdinin feshine gerekçe oluşturabileceği açıktır. İlgili mahkemeler tarafından işvereni şüphe feshine götüren nedenler incelenerek ve tartışılarak bir değerlendirme yapılacaktır.

15. Başvuru konusu olayda, ceza davasındaki yargılama sonunda terör örgütü propagandası yapmak filli sabit hale gelmiştir. Başvurucu hakkında HAGB kararına hükmedilen ve henüz düşme kararı da verilmeyen fiilin işlendiğinin sübuta erdiği, bu kararın işvereni şüphe feshine götürebilecek neden olabileceği dikkatten kaçmamalıdır. İş Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının gerekçelerinde HAGB kararından bahsedilmiş ise de başvurucunun suç işlediği veya suçlu olduğu yönünde sübjektif bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Kararlarda başvurucuyu suçlayıcı bir gerekçe ve dil kullanılmadığı da dikkate alınarak masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sunucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

17. Öte yandan Mahkemelerin gerekçeleri de göz önünde bulundurulduğunda, adil yargılanma hakkının güvencelerinin de sağlandığı, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin hususların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu dikkate alınarak, adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikayetlerin de açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu kanaatindeyim.

Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı bünyesinde basın yayın biriminde sözleşmeli bir şekilde çalışmakta iken iş sözleşmesi feshedilmiş; feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadesi amacıyla açılan davayı Diyarbakır İş Mahkemesi reddetmiş; kararda, başvurucunun 667 sayılı KHK kapsamında iş sözleşmesinin feshedildiği ifade edilmiştir. Başvurucunun istinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi de ilk derce mahkemesi tarafından verilen kararı, "…davacının PKK Terör Örgütü ile bağlantılı olduğu, davacı hakkında terör örgütü propagandası yapmaktan mahkûmiyet hükmü bulunduğu, … Aynı şekilde 667 sayılı KHK kapsamında … işverence yapılan fesih yine geçerli olacaktır." şeklindeki gerekçelerle düzelterek istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir.

2. Başvurucu, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasında, kesin bir mahkûmiyet hükmü ile sonuçlanmayan taşımayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının esas alındığını ve gerekçeli kararda, HAGB kararında suçluluğu ima eden ifadelerin kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz, Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinde kullanılan ifadeler ve ceza mahkemesinin açıklanması ertelenen hükmüne dayanılması nedeniyle başvurucunun ceza yargılanmasına konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Fakat çoğunluğun bu yöndeki görüşüne katılmıyorum.

3. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi, PKK silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş, yeniden suç işlemeyeceği hususunda olumlu kanaat oluşması nedeniyle hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. HAGB, erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurmakla beraber hükmü açıklamamakta ve sanığı belirli bir süre denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü, anılan denetim sonunda ortadan kaldırılmaktadır (Enez Ersöz, B. No: 2018/19673, 31/3/2022, § 35).

4. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, idare mahkemesinin iptal davası yönünden davanın reddine gerekçe olarak gösterdiği ceza mahkemesi kararlarının (HAGB) nihai olmadığını, hem idarenin işlemi hem de idare mahkemesi kararı kapsamında tek dayanağın ceza yargılaması sürecinde verilen karar olduğu durumda, başvurucular hakkında devam eden bir yargılama sürecine dayanılarak, sanki yargılama tamamlanarak mahkûmiyet kararı kesinleşmiş gibi değerlendirilerek verilen ret kararı ile idare mahkemesinin erken çıkarımda bulunduğuna karar vermiştir. Bu doğrultuda, idare mahkemesinin iptal davasına ilişkin yargılama kapsamında kalan yetki sınırını masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde aştığı sonuna ulaşılmıştır (B.S., B. No: 2020/8344, 26/7/2022, § 43-49, Serdar Taşcı, B. No: 2016/517, 23/6/2020, § 54-55). Diğer taraftan idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve HAGB'ye dair karardan söz edilmesi masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden bahsedebilmek için yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran HAGB kararında yer verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

5. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun davasını reddederken sadece Malatya Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen HAGB kararına dayanmamış; bununla birlikte İdare tarafından başvurucu hakkında 667 sayılı KHK kapsamında işverence yapılan fesih işlemine de değinmiştir. Bir başka ifadeyle, şüphe feshinin geçerli olduğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde tek ve belirleyici dayanak HAGB kararı değildir. Yine belirtmek gerekir ki, Bölge Adliye Mahkemesi davanın reddi gerekçesinde HAGB kararından bahsetmiş ise de başvurucunun suç işlediği yönünde sübjektif bir değerlendirmede bulunmamıştır.

6. Öte yandan HAGB kararında iki hüküm bulunmaktadır. Bunlardan ilki, sanığın suçu işlediğine kanaat getirilmiş olmakla kurulan mahkûmiyet hükmüdür. İkinci karar ise verilen ilk hükmün belli koşullar yerine getirildiği sürece açıklanmayacak olmasıdır. Dolayısıyla hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyecek bir sanık hakkında HAGB kararı kurulamayacaktır. Bir başka ifadeyle, HAGB kararı verilebilmesi için öncelikle mahkûmiyet hükmü kurulmak zorundadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda HAGB nedeniyle kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmadığı ifade edilmiş ise de "hukuki sonuç doğurmamasından" anlaşılması gereken, HAGB kararındaki cezanın infazının denetim süresinde yapılamayacak olmasıdır. HAGB kararıyla sadece hapis cezası veya adli para cezası, denetim süresinin sonuna kadar ertelenmiş olmaktadır. Fakat sanık HAGB kararının verilme sürecinde oluşan yargılama giderlerini ödemek durumundadır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin davanın reddine karar verirken HAGB kararına atıf yapmış olması, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal sonucunu doğurmayacaktır.

6. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

CEM ÇANGA VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/22027 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22027

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM ÇANGA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22027)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Cem ÇANGA

2. Necmi ALTUNER

3. S.S. Bağdat Konut Yapı Kooperatifi

Başvurucular Vekili : Av. Ertan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmazlara uygulanan tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Devam eden yargılamada başvurucular 13/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mülkiyet

hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için kapsamı ve süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerektiği ve tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesinin, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda 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.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. 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 yaklaşık 16 yıl 5 aydır devam ettiği anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucular; ihlalin tespiti ile adil yargılanma hakkı yönünden ayrı ayrı 50.000TL manevi tazminat, mülkiyet hakkı yönünden ise ayrı ayrı 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvuruculara manevi zararları karşılığında makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlali yönünden toplam net 100.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucular maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin 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. Başvuruculara net 100.000 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. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye 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 Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2006/1296) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SADIK GÜNEŞ

B. No: 2019/23691 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SADIK GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23691)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Sadık GÜNEŞ

Vekili : Av. İbrahim CİNBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 9/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1968 doğumlu olan başvurucu, Akdeniz Belediyesi Fen İşleri Birimi bünyesinde ve çeşitli alt işverenler nezdinde 15/4/2010 tarihinden beri şoför olarak çalışmakta iken 20/3/2017

tarihinde iş akdi feshedilmiştir.

6. Başvurucu, haksız bir şekilde işten çıkarıldığı gerekçesiyle işe iade talebiyle tespit davası açmıştır.

7. Mersin 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 15/2/2018 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiş, başvurucunun istinaf talebi üzerine Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 1/6/2018 tarihli kararı ile talebin kabulüne ve dosyanın Mahkemeye iadesine karar vermiştir.

8. Mahkeme, 24/10/2018 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiş ve karar, istinaf incelemesinden geçerek 16/5/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Nihai karar 12/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu, 9/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, hiçbir sebep gösterilmeksizin iş akdinin sonlandırıldığını, bu kapsamda açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin bariz takdir hatası yapmak suretiyle davanın reddine karar verdiğini belirtmiştir. 21 yıl önce aldığı beraat kararı ile suç unsuru teşkil etmeyen ve soruşturma dahi açılmayan sosyal medya paylaşımlarına istinaden şüphe feshinin gerçekleştiği değerlendirmesinin ilgili mevzuata, içtihada ve temel hak ve hürriyetlere aykırı olduğunu ifade eden başvurucu; herhangi bir terör örgütü ile irtibatı yahut iltisakı olmadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma ve makul sürede yargılanma hakkı ile çalışma hakkı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 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 ... "

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

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

15. 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.

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

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

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

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

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

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

22. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem

kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

23. Başvuruya konu olayda, nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde yargılamada ve bireysel başvuruda başvurucuyu temsil eden avukatın ilgili kararı 21/5/2019 günü saat 10.01'de açarak okuduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

24. Bu kapsamda nihai kararın başvurucunun avukatı tarafından UYAP üzerinden 21/5/2019 tarihinde okunduğu, dolayısıyla nihai karardan haberdar olunduğu ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 21/5/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

25. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 21/5/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucu, otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 20/6/2019 tarihinden sonra 9/7/2019 tarihinde başvuruda bulunduğundan ve herhangi bir mazeret de bildirmediğinden başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL ÖZALTIN

B. No: 2019/24582 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL ÖZALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24582)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/3/2023-32146

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Bilal ÖZALTIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlığın sonucunu etkileyen esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2019 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 1987 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

6. Orman Genel Müdürlüğünce (İdare) Murat Nehri Havzası Rehabilitasyon Projesi için 4/7/2013 tarihinde bilgisayar işletmeni ve veri hazırlama uzmanı danışmanlık hizmet alımı ihalesi yapılmıştır. Başvurucu, şahsi olarak kurduğu teşebbüs üzerinden ihaleye katılmış ve ihaleyi kazanmıştır. Başvurucu, İdareyle akdettiği danışmanlık hizmeti sözleşmesine istinaden 1/8/2013 tarihinden itibaren bilgisayar işletmeni ve veri hazırlama uzmanı olarak projede çalışmaya başlamıştır. Başvurucunun bireysel başvuruya konu davanın açıldığı tarih itibarıyla anılan projede çalışmaya devam ettiği anlaşılmıştır.

7. 20/12/2017 tarihinde yürürlüğe giren, 24/12/2017tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesiyle 30/6/1989 tarihli ve 20211 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23. maddeyle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan işçilerin belli koşulları sağlamaları kaydıyla sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmeleri imkânı getirilmiştir.

8. Başvurucu 27/12/2017 tarihinde İdareye müracaat ederek 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmeyi talep etmiştir. İdare bünyesinde oluşturulan Tespit Komisyonu 15/2/2018 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun yaptığı işin personele dayalı hizmet alımı kapsamında olmadığı vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun bir yükleniciye bağlı değil kendi firması üzerinden bağımsız olarak çalıştığı belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun 1/1/2018 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 Esaslara İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan kişilerden olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz da aynı Komisyon tarafından 27/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

9. Başvurucu, Tespit Komisyonu kararının iptali istemiyle 11/5/2018 tarihinde Ankara 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, hizmet alım ihalesine şahıs olarak katıldığını, şahsi işletmenin kurulmasının tek amacının İdarenin danışman ücretlerini ödeyebilmesi olduğunu belirtmiş; İdareyle akdettiği sözleşmenin hizmet alım sözleşmesi olsa da gerçekte bir hizmet sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir. Dava dilekçesinde ayrıca tam zamanlı olarak çalıştığını ve hâlen İdare tarafından istihdam edildiğini, 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesindeki koşulları sağladığını ileri sürmüştür.

10. İdarenin savunma yazısında başvurucunun kendisine ait işletme üzerinden bireysel danışman olarak istihdam edildiği belirtilmiştir. İdare, başvurucunun taşeron firmaya bağlı olmadığına, bizzat işletmenin sahibi olduğuna vurgu yapmış; ayrıca ihale sözleşmesinde çalıştırılacak personel ve çalışma saatleri hakkında herhangi bir bilginin yer almaması, yapılacak işin süreklilik arz etmemesi sebebiyle Tebliğ'in 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen koşulların da sağlanmadığını savunmuştur.

11. İdare Mahkemesi 24/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi hükmü ile Tebliğ'in 4. maddesi hükmüne yer verildikten

sonra Tebliğ'in 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen "Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez." biçimindeki kural ön plana çıkarılmıştır. Kararda, başvurucunun Tebliğ'in ilgili hükmüyle istisna kapsamına alınan danışmanlık hizmeti çerçevesinde istihdam edildiği belirtilmiş; Tebliğ'in açık düzenlemesi karşısında başvurucunun sürekli işçi kadrosuna geçirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, dava dilekçesindeki iddialarına ek olarak yaptığı işin danışmanlık değil bilgisayar işletmenliği ve veri hazırlama uzmanlığı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca çalışanın kendi hesabına çalıyor olmasının sürekli işçi kadrosuna geçişe engel teşkil ettiği görüşünün kanuni dayanağının bulunmadığını, çalışmasının taşeron uygulaması mahiyetinde olduğunu, tip sözleşmesinin taşeron uygulamasını gizleme amacına yönelik olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; işin sürekli olmasından kastın uzun süreli bulunması olduğunu vurguladığı dilekçede, İdarenin işin sürekli olmadığı savının geçerliliğinin bulunmadığını, başka bir iş kapsamında dokuz ay süreli olarak istihdam edilen biyolog, kimyager, eczacı, gıda mühendisi ve makine teknisyeni unvanlı kişilerin sürekli kadroya geçirildiğini iddia etmiştir.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 15/5/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 24/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile onuncu fıkrası 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...

...

Bu maddenin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı ve yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu, yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. 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."

15. Tebliğ'in 4. maddesinin ilgili kısmı 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.

(3) Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde, personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden her bir hizmet türü için ayrı ayrı değerlendirme yapılır. Örneğin, bir hizmet alımında malzemeli yemek ve temizlik işinin birlikte ihale edilmesi durumunda, malzemeli yemek ve temizlik işleri birinci fıkradaki kriterler bakımından ayrı ayrı değerlendirilir.

...

(8) İkinci fıkranın (c) bendinde yer alan %70 oranı yaklaşık maliyet üzerinden hesaplanır, sözleşmenin uygulanması aşamasında iş artışı, iş eksilişi ve fiyat farkı gibi uygulamalardan kaynaklanan artış ve eksilişler bu hesaplamada dikkate alınmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, danışmanlık hizmeti ifa ettiği gerekçesiyle sürekli işçi kadrosuna geçirilmemiş ise de derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerinde, yerine getirdiği görevin danışmanlık değil bilgisayar işletmenliği ve veri hazırlama uzmanlığı olduğunu ileri sürdüğü hâlde bu iddiasının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmadığını belirtmiş; bunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerini soyut bir biçimde ileri sürdüğü ve bunları temellendiremediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların delillerin ve hukuk kurallarının değerlendirilmesine ilişkin olup kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

19. 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."

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 gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Bakanlık görüşünde başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerini soyut bir biçimde ileri sürdüğü belirtilmişse de başvuru formu incelendiğinde başvurucunun sürekli kadroya geçirilmemesinin temel gerekçesini teşkil eden danışmanlık hizmeti yürüttüğü kabulünün gerçeği yansıtmadığını, yaptığı işin bilgisayar işletmenliği ve veri hazırlama uzmanlığı olduğunu ileri sürdüğü görülmüştür. Başvurucu, bu iddiasını derece mahkemelerinde de dile getirdiğini yargılama aşamasında sunduğu dilekçeleri ibraz etmek suretiyle göstermiştir. Bu sebeple başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını temellendirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

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. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına aldığı anlaşılmıştır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar

hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

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

25. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarını incelemiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

26. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini ve derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı farklarla birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Somut olayda İdare tarafından açılan bilgisayar işletmeni ve veri hazırlama uzmanı danışmanlık hizmet alımı ihalesini ticari bir işletme adı altında girerek kazanan ve 1/8/2013 tarihinden itibaren danışmanlık hizmeti sözleşmesine istinaden kesintisiz olarak bilgisayar işletmeni ve veri hazırlama uzmanı olarak Murat Nehri Havzası Rehabilitasyon Projesi'nde çalışan başvurucunun 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesiyle getirilen sürekli işçi kadrosunda istihdam edilme imkânından yararlanmak için yapığı başvuru, başvurucunun yükleniciler tarafından çalıştırılan kişilerden olmadığı ve kendi hesabına çalıştığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

28. Başvurucu, açtığı davada şahsi işletmenin kurulmasının tek amacının İdarenin danışmanlık ücretini ödeyebilmesi olduğunu belirtmiş; İdareyle akdedilen hizmet alım sözleşmesinin gerçekte bir hizmet sözleşmesi olduğunu ileri sürmüştür. İdare Mahkemesi ise tebliğin 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasında danışmanlık hizmetinin 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesiyle getirilen imkândan istisna tutulduğunu belirtmiş, bu sebeple danışmanlık hizmeti ifa eden başvurucunun sürekli işçi kadrosuna geçirilmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir. İstinaf dilekçesinde başvurucu, görevinin danışmanlık değil bilgisayar işletmenliği ve veri hazırlama uzmanlığı olduğunu detaylı bir biçimde açıklamaya çalışmış, tip sözleşmesinin taşeron uygulamasını gizleme amacına yönelik olduğunu iddia

etmiştir.

29. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasında, sürekli işçi kadrosunda istihdam edilme imkânının personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlara tanındığı gözlemlenmiştir. Öte yandan aynı maddenin onuncu fıkrasının son cümlesinde danışmanlık hizmetlerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Benzer bir hükmün Tebliğ'in 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da yer aldığı görülmüştür.

30. Bu durumda başvurucunun yürüttüğü hizmetin danışmanlık niteliğinde olup olmadığı hususunun uyuşmazlığın çözümünde esaslı bir mesele olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu ısrarla fiilen yaptığı işin bilgisayar işletmenliği ve veri hazırlama uzmanlığı olduğunu açık bir biçimde ileri sürdüğüne göre başvurucunun durumunun neden danışmanlık hizmeti olarak kabul edildiğinin derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçeyle açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Diğer bir deyişle mahkemelerce yalnızca sözleşmenin adı ve şekli dikkate alınmış, başvurucunun şahsi ticari işletme olarak girdiği ihalenin adının bilgisayar işletmeni ve veri hazırlama uzmanı danışmanlık hizmet alımı olması, yaptığı işin danışmanlık hizmeti olarak kabulü için yeterli görülmüştür. Sözleşmenin içeriği ve gerçek mahiyeti hususunda uyuşmazlığın sonucuna etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren başvurucunun iddiası yönünden ise ilk derece mahkemesince ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmemiştir. Bölge İdare Mahkemesi de başvurucunun bu iddiasına açık bir cevap vermemiştir.

31. Öte yandan İdarenin gerekçesinin İdare Mahkemesininkinden farklı olduğu görülmüştür. İdare; başvurucunun bir yükleniciye bağlı olarak çalışmadığı, kendi firması adına çalıştığı gerekçesine dayanmıştır. Başvurucunun sürekli işçi kadrosuna geçirilen diğer çalışanlar gibi hizmet alım ihalesine istinaden İdare bünyesinde çalıştığı yönündeki iddiası dikkate alındığında ihaleyi kazanan işletmenin tek bir işçiden oluşmasının sürekli işçi kadrosunda istihdam edilme imkânından yararlanılması yönünden neden farklılığa yol açtığı anlaşılmamıştır. Bu sebeple İdarenin bu gerekçesinin de ilgili ve yeterli olduğu sonucuna ulaşılamamıştır.

32. Sonuç olarak başvurucunun İdare bünyesinde yürüttüğü hizmetin danışmanlık olmayıp bilgisayar işletmenliği ve veri hazırlama uzmanlığı olduğu iddiasına ilişkin olarak derece mahkemelerinin başvurucuya ilgili ve yeterli gerekçe sunamadığı anlaşılmıştır.

33. 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

34. Başvurucu; başka bir iş kapsamında dokuz ay süreli olarak istihdam edilen biyolog, kimyager, eczacı, gıda mühendisi ve makine teknisyeni unvanlı kişiler sürekli işçi kadrosuna geçirildiği hâlde kendisinin geçirilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca sürekli işçi kadrosuna geçirilmemesi sebebiyle özlük haklarından mahrum kaldığını ve bunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

35. Gerekçeli karar hakkına yönelik olarak yukarıda ulaşılan ihlal sonucu yargılamanın yenilenmesini gerektirdiğinden ve yeniden yapılacak yargılama neticesinde derece mahkemelerince başvurucunun bu şikâyetlerinin incelenmesi mümkün olduğundan ayrıca

incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

36. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının giderilmesi için gerekenlere hükmedilmesini ve tazminata karar verilmesini talep etmektedir.

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 talepleri kabul edilmemiştir.

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. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2018/1025, K.2018/3107) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDEM SEMİH YILDIZ

B. No: 2019/24814 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDEM SEMİH YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24814)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Erdem Semih YILDIZ

Vekili : Av. Vahide Büşra GÜN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; gözaltı sürecinde fiziksel ve psikolojik şiddet nedeniyle kötü muamele yasağının, ceza soruşturması sürecindeki tutukluluk, elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata saygı, kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Avukat olan başvurucu, terör örgütü (FETÖ) üyeliği isnadıyla hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 8/3/2019 tarihinde gözaltına alınmış; akabinde ikametinde arama yapılmıştır (Başvurucunun ikametinin aranması ve tespit edilecek suç deliline el konulması için 7/3/2019 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden karar alındığı anlaşılmıştır. Başvurucunun süreç sonunda silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle hapis cezası aldığı ve hükmün kesinleştiği görülmüştür.).

3. Başvurucu, gözaltına alınmasının ardından emniyet biriminde tutulmuştur. Bu süreçte başvurucunun yakınlarına haber verilmiş, müdafi ile görüştürülmüştür. Başvurucunun gözaltında tutulduğu 8/3/2019 ile 12/3/2019 tarihleri arasında hakkında düzenlenen adli muayene raporlarında "darp ve cebir izine rastlanmadığı" tespit edilmiştir. 12/3/2019

tarihinde üzerine atılı suç nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yapılan sorgusunda başvurucu; gözaltı sürecinde kendisine elleri arkada olacak şekilde kelepçe takıldığını, fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu müdafi, Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliği nezdinde yapılan ve tutuklama kararı verilen 12/3/2019 tarihli sorguda da kötü muamele iddialarını yinelemiştir. Başsavcılık sorgu tutanağında, başvurucunun görünür nitelikte bir yaralanması olduğu, bu durumun başvurucu tarafından gösterildiği ve/veya başvurucunun fiziksel şiddet gördüğüne dair bir tespitin dışarıdan basit gözlemle yapılabildiği yönünde bir belirlemede bulunulmamış; bu yönde bir bilgiye yer verilmemiştir.

4. Başvurucunun beyanı üzerine başlatılan soruşturmada ilgili emniyet birimlerinden sürece ilişkin bilgi/belge temin edilmiş ve soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede, başvurucunun soyut iddiası dışında kamu davası açılması için yeterli delil/şüphe bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun karara yönelik itirazı da sulh ceza hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 18/6/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 17/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

8. Başvurucu, gözaltı sürecinde elleri arkasında olacak şekilde kelepçelendiğini, fiziksel ve psikolojik şiddet gördüğünü ileri sürmüştür. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı, adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, karşı beyan dilekçesinde başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

9. Başvurunun bu kısmı kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

10. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü; öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde, aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Kötü muamele iddiaların savunabilir olduğundan, dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilebilmesi için iddiaların güçlü bir dayanakla birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmesi gerekmektedir. Söz konusu gereklilik sağlanmadığında mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru bir beklentiye girebileceklerinin söylenebilmesi mümkün değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, Beyza Metin, B. No:

2014/19426, 12/12/2018).

11. Somut olayda başvurucu, terör örgütüne üyelik suçu şüphesi ile gözaltına alınmıştır. Başvurucunun üyesi olduğu şüphesiyle gözaltına alındığı terör örgütünce gerçekleştirilen darbe girişiminin yaşandığı dönemde çok sayıda vatandaşın hayatını kaybettiği, darbe girişimi sırasında büyük bir yıkım yaşandığı, kaos ve çatışma ortamının hâkim olduğu da gözönünde tutulmalıdır (detaylı aktarım için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017). Bu koşullar altında güvenlik gerekleri doğrultusunda zanlılara kelepçe takılmasının ve zor kullanılmasının makul bir tedbir olduğu, bu müdahalenin kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşmadığını hatırlatmak gerekir.

12. Başvurucu, fiziksel şiddet uygulandığını yaralandığını ileri sürmekte ise de hakkında düzenlenen genel adli muayene raporlarında darp ve cebir izine rastlandığı yönünde bir bulgu elde edilmediği, kötü muamele iddiasını doğrulayacak şekilde bir tespit yapılmadığı görülmüştür. Gözaltı dönemi ile ilgili olarak düzenlenen tıbbi raporlarda yapılan tespit ile başvurucunun kötü muamele iddiası örtüşmemektedir. Bu bağlamda gözaltına alındığı, gözetim altında tutulduğu dönemde kelepçe takılan ve tıbbi raporlar uyarınca vücudunda darp ve cebir izine rastlanmayan başvurucu için kötü muamele bağlamında asgari ağırlık derecesini aşan bir müdahalenin varlığından söz edilemez.

13. Başvurucu kötü muamele iddialarını destekleyen bir veri (tanık delili vs.) ortaya koyamadığı gibi Başsavcılık nezdinde yapılan sorgusunda ve hâkim karşısında da bu tespitin yapılabilmesine, darp izlerinin görülmesine yönelik bir girişimde bulunmamıştır. Yine başvurucunun sözlü/psikolojik şiddet iddialarını destekleyen bir bulgu dosya kapsamında bulunmamaktadır. Tüm bu tespitlere göre başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

15. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Ahmet Kubilay Tezcan (B. No: 2014/3473, 25/1/2018), Ekrem Atıcı (B. No: 2014/15609, 8/3/2018) kararları doğrultusunda; özel hayata saygı hakkına ilişkin iddiasının Nuray Işık (B. No: 2014/7561, 28/9/2016), Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş. (B. No: 2014/18247, 20/12/2017) kararları doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2)

numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAMİ EMEN

B. No: 2019/28688 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAMİ EMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28688)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : İlhami EMEN

Vekili : Av. Ekrem TAŞKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun masumiyet karinesinin, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, makul sürede yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. 1986 doğumlu olan başvurucunun iş akdi, Kızıltepe Belediye Başkanlığı (Belediye) bünyesinde değişik alt işverenler (Şirket) nezdinde işçi statüsünde çalışmakta iken

25/1/2017 tarihinde feshedilmiştir.

6. Başvurucu, haksız bir şekilde işten çıkarıldığı gerekçesiyle işe iade taleplitespit davası açmıştır.

7. Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) (iş mahkemesi sıfatıyla) 8/1/2018 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir.

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

9. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, başvurucunun iddialarını incelemiş; 8/10/2018 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararını gerekçe yönünden düzeltilerek yeniden hüküm kurmak üzere ortadan kaldırmış ve davanın reddine -kesin olmak üzere- hükmetmiştir.

10. Nihai karar 29/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 9/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, savunması dahi alınmadan iş akdinin sonlandırıldığını, hakkında adli yahut idari hiçbir soruşturmanın bulunmadığını, uzun yıllardır davalı Belediyede sorunsuz bir şekilde çalıştığı hâlde gerekçe gösterilmeksizin görevine son verildiğini belirtmiştir. Bu kapsamda açtığı işe iade davasında derece mahkemelerince yapılan araştırma neticesinde herhangi bir terör örgütü ile irtibatı olmadığı hususu tespit edildiği hâlde davasının reddedildiğini ifade eden başvurucu, kendisiyle benzer durumda bulunan kişiler yönünden farklı kararlar verildiğini, yargılama sürecinde yeterli inceme ve araştırma yapılmadığını, iddia ve itirazlarının incelenmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

16. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521,

4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

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

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

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

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

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

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

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

24. Başvuruya konu olayda nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi kararına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde başvurucunun avukatının ilgili kararı 18/12/2018 günü saat 16.34 ve 17.28'de açarak okuduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

25. Bu kapsamda başvurucunun avukatının nihai kararı UYAP üzerinden 18/12/2018 tarihinde okuduğu, dolayısıyla nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 18/12/2018 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

26. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 18/12/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 17/1/2019 tarihinden sonra 9/8/2019 tarihinde yaptığı bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM TÜRK

B. No: 2019/29646 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/29646

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM TÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29646)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Erdem ATLIHAN

Başvurucu : Adem TÜRK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bazı tanıkların dinlenmesi talebinin mahkemece reddedilmesi ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak yapılan yargısal yorumların öngörülebilir olmaması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutulma nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, vergi mahkemesi hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile meslekten çıkarılmış, darbe teşebbüsü sonrasında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve sorgusunun ardından adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır. Hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış olan başvurucu 28/3/2019 tarihinden itibaren tutuklu olarak yargılanmaktadır.

3. Başvurucu, tutuklanmadan önce 22/2/2016 tarihinde testis kanseri nedeniyle ameliyat olmuştur ve o dönem kemoterapi tedavisi gördüğünü iddia etmektedir. Geçirmiş olduğu bu operasyon nedeniyle üçer aylık periyotlarla kontrollerinin yapılması gerektiğini ancak

tutuklandığından beri bu kontrollerinin yapılamamasının yanında, D vitamini alması ve spor yapması gerekmesine rağmen kalabalık koğuş ve ceza infaz kurumu şartları nedeniyle stres altında olduğunu, tedavi kapsamında belirli gıdaları tüketemediği için ellerinde yaralar çıktığını ve bu sebeplerle hastalığının nüksedebileceğini ileri sürmektedir.

4. Başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca on beş defa kurum reviri ve aile hekimi tarafından muayene edilmiş olduğu ve bunun dışında tetkik ve tedavi amacıyla yedi kez Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

5. Başvurucu hakkında üniversite hastanesi tarafından düzenlenen 18/7/2019 tarihli sağlık kurulu raporunda; testis kanseri tanısı ile hastalığının sürekli tedavi ve periyodik kontrol gerektirdiği, hükmün infazının hastalık nedeniyle ertelenip ertelenmeyeceği ile ilgili kararın yetkili kurumlar tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

6. Adli Tıp Kurumu raporunda "..tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak cezaevi şartlarında kalmasında sağlığı yönünden engel bir durum tespit edilmediği, hastalıklarının ilerlemesi veya vasfının değişmesi durumunda son durumunu gösterir sağlık kurulu raporunun gönderilmesi ile yeniden değerlendirilebileceği oy birliği ile mütalaa olunur." tespiti yapılmıştır.

7. Başvurucu tutukluluğunun devamına dair karara sağlık sorunlarını ileri sürerek yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine 27/8/2019 tarihinde hastalığı nedeniyle serbest bırakılması yönünde tedbir talepli olarak bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Anayasa Mahkemesince başvurucunun tedbir talebinin değerlendirilmesi için tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılarak sağlık durumuna ilişkin detaylı bilgi istenmiş ve bu istem doğrultusunda alınan 27/9/2019 tarihli sağlık raporunda "Üroloji ve tıbbi onkoloji kliniği tarafından düzenli aralıklarla hastanın takip ve kontrollerinin yapılması, bulunduğu ortam ile ilgili zorunlu ihtiyaç ve yaşam alanlarının enfeksiyon riskleri açısından değerlendirilerek oluşabilecek sekonder enfeksiyonların önlenebilmesi açısından hijyenik ortam sağlanması kanaati uygundur. Oy birliği ile karar verildi." şeklinde sonuca varılmıştır.

9. 31/10/2019 tarihinde Birinci Bölüm tarafından düzenli aralıklarla kontrolü yapılmak ve enfeksiyon riski taşıyan ortamlardan uzak tutulmak koşuluyla başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasında yaşamı açısından risk oluşturan bir durum olmadığı gerekçesiyle serbest bırakılmaya ilişkin tedbir talebinin reddi ile başvurucunun ceza infaz kurumunda enfeksiyon riski oluşturmayacak bir ortamda tutulmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine ceza infaz kurumunca revirde tutulmak istenen başvurucu, uygulamaya rıza göstermemiştir.

10. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş, karara karşı yaptığı istinaf talebi hakkında istinaf başvurusunun düzeltilerek esastan reddine ve sağlık durumu gözetilerek 25/12/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. İlgili dosya Yargıtay'da olup, temyiz incelemesi devam etmektedir.

11. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet eden başvurucu, insan psikolojisinin kanser hastalığının tedavisindeki rolüne dikkat çekerek ceza infaz kurumu koşullarının hastalığına olumsuz etkisi olması ve kurumda uygun tedavi koşullarının bulunmaması nedeniyle tahliye edilmesini talep etmiş ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

13. Tutuklu veya hükümlü olan başvuruculara sağlık durumlarının tahliyeyi/infazın durdurulmasını gerektirdiğine, ceza infaz kurumlarının koşullarının sağlık durumlarına uygun olmadığına ya da tutuldukları süre zarfında kendilerine sunulan sağlık hizmetlerinin yeterli olmadığına yönelik şikâyetlerinin incelenmesi sırasında yararlanılan genel ilkeler pek çok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 56-66; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016, §§ 49-62; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016, §§ 68-80; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, §§ 36-45).

14. Anayasa'nın 17. veya başka bir maddesi, kanser de dâhil herhangi bir hastalıktan muzdarip kişilere tutuklanmayacakları yönünde mutlak bir güvence bahşetmez. Bununla birlikte tutukluların var olan rahatsızlıklarından kaynaklanan acılarının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma yönünden bir risk doğması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali söz konusu olabilir (benzer değerlendirmeler için bkz. Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 66). Bu bakımdan ihlal iddiasıyla ilgili olarak bir sonuca varabilmek için başvurucu hakkında tanzim edilen tıbbi raporlar dikkatli bir şekilde incelenmelidir.

15. Başvurucunun tutuklanmasından önce düzenlenen belgelerin hiçbirinde başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması hâlinde yaşamının tehlikeye düşeceğine dair bir tespit bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun dile getirmesi üzerine yargılamasını yapan Mahkemece başvurucunun tutuklanmasından kısa bir süre sonra infazın ertelenmesiyle ilgili hukuki düzenlemelerin başvurucu yönünden uygulanabilirliği konusunda alınan ara kararı gereğince girişimlere başlanmış ve alınan raporlar ile başvurucunun ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebileceği, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında kalmasında sağlığı yönünden engel bir durumun tespit edilmediği belirtilmiştir (bkz. § 6).

16. Başvurucunun tedbir talebi hakkında değerlendirme yapmadan önce alınan rapor doğrultusunda Anayasa Mahkemesince 31/10/2019 tarihinde başvurucunun serbest bırakılmaya ilişkin tedbir talebinin reddi ile enfeksiyon riski oluşturmayacak bir ortamda tutulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, ceza infaz kurumu revirinde tutulmak istenmiş ancak bu uygulamaya rıza göstermemiştir.

17. Başvurucunun tutulduğu ceza infaz kurumunda kamu makamlarınca gerekli sağlık hizmetine erişiminin sağlandığı, bu kapsamda tutuklu kaldığı dokuz aylık süre boyunca on beş defa kurum reviri ve aile hekimi tarafından muayenesi yapılmak suretiyle hem ceza infaz kurumu bünyesinde tedavi edildiği hem de gerektiğinde daha donanımlı olan Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkinin sağlandığı ve başvurucuya gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında tanzim edilen hiçbir raporda başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması durumunda tedavi edilemeyeceğine ve/veya ceza infaz kurumundaki koşullar nedeniyle hastalığının kötüleşeceğine, bu nedenle yaşamsal tehlikesinin bulunduğuna ilişkin açık tespitler yer almamaktadır.

18. Diğer taraftan tutuklanmadan önce testis kanseri olan başvurucu, ceza infaz kurumunda

revir koğuşuna yerleştirilmek istenmiş ancak kendisi buna rıza göstermemiştir. Bununla birlikte operasyonundan üç yıl geçtikten sonra tutuklanıp infaz kurumuna yerleştirilen ve başvuru tarihi itibarıyla beş aydır tutuklu bulunan başvurucunun bu süre içinde sağlık yönünden herhangi bir komplikasyon yaşamadığı, düzenli olarak hastaneye sevk edilerek tıbbi gözetim altında tutulduğu gözlemlenmiştir. Başvurucu, rahatsızlığının ceza infaz kurumunun şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle ilerlediği ve doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılmasından ötürü ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koymamıştır. Başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiği yönünde bir tespit de yapılmamıştır.

19. Başvurucu, hastaneye sevkleri sırasında araç içinde uzun süre bekletildiğinden, diyetine riayet edilmediğinden ve genel koğuş şartlarından şikâyetçi olmuş ancak şikâyet ettiği nakil ve koğuş koşullarının sağlığına nasıl etki ettiğine ilişkin somut bir açıklama yapmamış; ya da sağlık hizmetlerine zamanında veya yeterince erişemediği yönünde bir iddiada bulunmamıştır.

20. Suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk bulunmadığı, hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ancak ceza infaz kurumu koşulları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde kötü muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının tek başına kötü muamele olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatih Hilmioğlu, § 77).

21. Bu tespitler ışığında başvurucunun sağlık durumu, başvurucuya sağlanan bakımın kalitesi ve sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel teşkil etmediği yönündeki sağlık raporları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun sağlık durumu uygun olmamasına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının kötü muamele yasağı için aranan asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

23. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği ve tanık dinletme hakkının ihlal edildiği iddialarının Yargıtay nezdinde temyiz incelemesi devam ettiğinden hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle; tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 271, 272), Selçuk Özdemir ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 78,79) ve Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66) kararları doğrultusunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemeyeceğinden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle; tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının ise İrfan Gerçek (B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA KEVSER GÖKÇE

B. No: 2019/30389 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30389

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA KEVSER GÖKÇE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30389)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Fatma Kevser GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle hemşirelik 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 22/8/2019 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 11/6/2014 tarihinde Erzurum Atatürk Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesinden mezun olduktan sonra 22/5/2016 tarihinde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) katılmıştır.

7. 14/7/2016 tarihinde açıklanan KPSS sonucuna göre puan 3 türünde 81,79 alan başvurucunun bu puanına göre 7/11/2016 tarihinde Hatay'ın İskenderun ilçesi Devlet Hastanesine hemşire olarak yerleştirilmesi yapılmıştır.

8. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

9. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 7/11/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandırabilecek herhangi bir durumunun bulunmadığını, hakkında açılmış olan herhangi bir dava kaydının olmadığını belirtmiştir. Devlete zarar verebilecek herhangi bir oluşum ya da terör örgütü ile bağlantısının bulunmadığını ifade etmiştir.

10. Kahramanmaraş İdare Mahkemesi 15/11/2017 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiştir. Kararda, dava konusu işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu ifade edilmiştir.

11. Ankara 6. İdare Mahkemesi 21/9/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, KPSS 2016/7 personel alımı ile yerleştirildiği hemşire kadrosuna güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yönünden atama şartlarına haiz olmadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 25.09.2017 tarih ve 902.99 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının, KPSS 2016/7 personel alımı ile davalı idare bünyesinde hemşire kadrosuna yerleştirildiği, atama işlemi öncesinde yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgi neticesinde Değerlendirme Komisyonu'nun 20.09.2017 tarih ve 21094 sayılı Kararı ile davacının atamasının yapılmamasına karar verildiği, güvenlik soruşturması sonucunda davacı hakkında elde edilen bilgi ve dosya kapsamının Mahkememizce değerlendirilmesi neticesinde, davalı idarenin davacının güvenlik soruşturmasını olumsuz kabul ederek atamasının yapılmamasına ilişkin olarak tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

12. Başvurucu, karara karşı 16/11/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, mahkeme kararında hiçbir gerekçeye yer verilmemesinden şikâyet etmiştir. Mevzuatın maddi olaya nasıl uygulandığı, işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna nasıl ulaşıldığı konusunda ve hüküm ile maddi olay arasındaki bağlantıya dair hiçbir açıklama yapılmadığını belirtmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin bulunmayışının etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Hakkında herhangi bir kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmamasına karşın somut bir delil gösterilmeksizin atamasının gerçekleştirilmediğini ifade etmiştir. Bunun yanı sıra güvenlik soruşturması neticesinde şahsıyla ilgisi olmayan tespitler veri olarak kullanılmışsa söz konusu durumun suçların ve cezaların şahsiliği ilkesi ile bağdaşmayacağını söylemiştir.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/5/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 24/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 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"

16. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

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

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

17. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65

sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, eşi ve ablası hakkında yürütülen yargılamaların devam ettiğini, kesinleşmiş mahkeme kararı bulunmadığını belirterek buna rağmen atamasının gerçekleştirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bir suç isnadına tabi tutulmadığı halde, bu türden isnatlara ilişkin Anayasal ilkelere dayandığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde başvurucuya bir suç isnadında bulunulmadığı, sözleşme feshinin bir disiplin cezası olmayıp bu yöndeki bir genel şartın taşınmamasından kaynaklandığını belirterek Anayasa Mahkemesince konu bakımından yetkisi değerlendirilirken bu hususun da dikkate almasının faydalı olacağı ifade etmiştir. Öte yandan Mahkemenin dava konusu maddi olay ve olguları, delillerin değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirmiş ve bu suretle hüküm kesinleştiğinden mevcut başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

21. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, 657 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturmasına ilişkin olarak getirilen kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine rağmen atamasının gerçekleştirilmediğini belirtmiştir. Dava konusu edilen işlemde herhangi bir gerekçe yer almadığı gibi işleme karşı başvuru yollarının gösterilmediğini ifade etmiştir. Güvenlik soruşturması nedeniyle atamasının yapılmamasına dair işlemin medeni hak ve yükümlülük kapsamında olması nedeniyle adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden faydalanacağını söylemiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, atamasının yapılmamasına gerekçe olarak eşi ve ablası hakkında devam eden yargılamaları gösterse de derece mahkeme kararlarında buna ilişkin herhangi bir somut tespit ya da değerlendirme yer almamaktadır. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

27. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir 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).

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda hemşire olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle ataması

gerçekleştirilmemiştir. İşleme karşı açılan dava reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucunun güvenlik soruşturması sonucunda yapılan tespitlere yer verilmediği gibi herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır.

31. 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 hemşire 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.

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, B. No: 2108/34124, 20/5/2021, § 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 bulabilmektedir.

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

koymasıdır (bkz. §§ 25-29).

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, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

37. Başvurucu, her ne kadar ablası ve eşi hakkında devam eden yargılamalar nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığını belirtse de mahkeme kararından başvurucunun güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilginin içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış ve buna ilişkin değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının başvurucunun şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı anlaşılamamıştır. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır.

38. Kural olarak 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.

39. 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.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

41. Başvurucu; hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen göreve başlatılmaması nedeniyle masumiyet karinesinin, ablası ve eşi hakkında

yapılan tespitler nedeniyle görevine başlatılmaması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, çalışma hakkının ve eşitlik 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

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2017/3343, K.2018/2085) 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAİK YAŞAR

B. No: 2019/31577 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/31577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAİK YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/31577)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Faik YAŞAR

Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, çalışma hakkının, kamu hizmetine girme hakkının, özel hayata saygı hakkının, yaşam hakkının, eşitlik ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2019 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 ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Diyarbakır Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü bünyesinde alt işveren konumundaki şirketin personeli olarak çalışmaktayken 31/7/2017 tarihinde iş akdi tek taraflı olarak feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 23/8/2017 tarihinde dava açmıştır.

8. Diyarbakır 6. İş Mahkemesi (Mahkeme) 5/6/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.

9. Başvurucu karara karşı 11/2/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 29/4/2019 tarihinde istinaf başvurusunu reddetmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 26/8/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; ceza kararı olmadan suçlu kabul edilerek sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin, çalışma hayatına yapılan orantısız müdahale nedeniyle çalışma hakkının, kamu hizmetine girme hakkının, eşitlik ilkesinin, yaşam hakkının, özel hayata saygı hakkının ve son olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

15. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır.

Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

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

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

18. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı tarafından 18/6/2019 günü saat 11.37’de açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

19. Somut olayda; Bölge Adliye Mahkemesi ilamının başvurucunun avukatı tarafından UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda 18/6/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 18/6/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

20. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 18/6/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun 9/9/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ TAŞKAYNATAN

B. No: 2019/31806 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/31806

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ TAŞKAYNATAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/31806)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mehmet Ali TAŞKAYNATAN

Vekili : Av. Mehlika Bilge ATALAY COŞKUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aynı durumda bulunan profesörler 6400 ek gösterge rakamına tabi olurken askerî üniversite kurumlarından devredilen profesör için 5800 ek gösterge rakamının uygulanmasının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 20/8/2019 tarihinde öğrendikten sonra 16/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Mehmet Fatih Bulucu ([GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede, Sağlık Bilimleri Üniversitesinde görev yapan asker kökenli (GATA'dan devredilen) profesörlerle asker kökenli olmayan profesörler arasında uygulanacak ek gösterge rakamı yönünden oluşturulan farklı muameleyle başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğunun derece mahkemelerince yeterince ortaya konulamadığı

ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 10. maddesine uygun bir inceleme yapmadıkları değerlendirilmiştir. Öte yandan GATA'dan devredilenlerin daha lehe olan 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu kapsamındaki ek gösterge rakamına tabi olmalarını engelleyen açık bir düzenleme bulunmadığı da vurgulanarak -asker kökenli profesörlerle sivil kökenlilerin mali hakları arasında açık bir orantısızlığın bulunduğunun tespiti hâlinde- Anayasa'ya uygun yorum benimsenerek başvurucunun emsalleri gibi 6400 ek gösterge rakamından yararlanacağının kabulünün önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun asker kökenli olmayan öğretim üyelerinden farklı olarak 6400 yerine 5800 ek gösterge rakamına tabi tutulması sebebiyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir. Bununla birlikte yeniden yargılanma talebinin reddi hâlinde tazminat isteminde 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).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2017/3374, K.2018/2642) 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAŞİT DOĞAN

B. No: 2019/32356 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAŞİT DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32356)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Raşit DOĞAN

Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, çalışma hakkının, kamu hizmetine girme hakkının, özel hayata saygı hakkının, yaşam hakkının, eşitlik ilkesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun, Diyarbakır Çınar İlçe Belediyesi bünyesinde alt işveren konumundaki şirketin personeli olarak çalışmaktayken 16/1/2017 tarihinde iş akdi tek taraflı olarak feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 11/1/2018 tarihinde dava açmıştır.

8. Çınar Asliye Hukuk Mahkemesi 1/3/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.

9. Başvurucu karara karşı 3/8/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 13/3/2019 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını gerekçe yönünden düzeltilerek yeniden hüküm kurmak üzere ortadan kaldırmış ve davayı reddetmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 31/8/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; ceza kararı olmadan suçlu kabul edilerek sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin, çalışma hayatına yapılan orantısız müdahale nedeniyle çalışma hakkının, kamu hizmetine girme hakkının, eşitlik ilkesinin, yaşam hakkının, özel hayata saygı hakkının ve son olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

21/7/2020, § 26).

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

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

18. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucunun avukatı tarafından 24/6/2019 günü saat 13.03’de açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

19. Somut olayda; Bölge Adliye Mahkemesi ilamının başvurucunun avukatı tarafından UYAP üzerinden okunduğu, bu kapsamda 24/6/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olunduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 24/6/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yönde kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

20. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 24/6/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 18/9/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS TANİŞ

B. No: 2019/32804 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32804

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS TANİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32804)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : İdris TANİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sokağa çıkma yasağı sebebiyle mesleki faaliyette bulunulamamasından kaynaklanan zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkı ile çalışma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1975 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Şırnak Barosuna bağlı bir avukat olarak çalışmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

9. Kısa adı PKK olan örgütün bir terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

10. Kamuoyunda "demokratik açılım süreci, çözüm süreci, millî birlik ve kardeşlik projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30).

11. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

12. Başvurucunun avukatlık faaliyetinde bulunduğu Şırnak'da hendek olayları nedeniyle 14/3/2016 tarihinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, 14/11/2016 tarihinde kaldırılmıştır.

13. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde Şırnak Valiliğine müracaat ederek sokağa çıkma yasakları döneminde Şırnak'ı terk etmek zorunda kaldığını ve avukatlık mesleğini icra edemediğini, bu şekilde aylık 10.000 TL gelirden mahrum kaldığını belirtmiş, 80.000 TL gelir kaybının 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca tazmin edilmesini talep etmiştir.

14. Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu (Zarar Tespit Komisyonu) 4/5/2017 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde mesleki gelir kayıplarının muhtemel zarar niteliğinde olduğu ve 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminin mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu Zarar Tespit Komisyonu kararının iptali ve fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 3.000 TL tazminata hükmedilmesi istemiyle 19/7/2017 tarihinde Mardin 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesine değinilerek terörle mücadele operasyonları sebebiyle yoksun kaldığı gelir kayıplarının anılan Kanun kapsamında karşılanması gerektiği ileri sürülmüştür.

16. İdare Mahkemesi 8/2/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ticari faaliyet çerçevesinde mahrum kalınan kazanç ve muhtemel gelir kayıplarının kişilerin terör eylemlerine hedef olmalarından kaynaklanan zarar olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanacak zararlar kapsamına girmediği belirtilmiştir. Kararda, ticari nitelikli bir zararının karşılanabilmesi için ancak ticarete konu taşınır/taşınmaz mal varlığına maddi/fiziki bir zarar verilmesi veya davacının rızası dışında mal varlığına ulaşamaması gerektiği ifade edilmiş, somut olayda ise bu tür bir zararın bulunmadığı vurgulanmıştır.

17. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine dikkat çekilerek mülke ulaşılamamasından kaynaklanan her türlü zararın söz konusu Kanun kapsamında karşılanması gerektiği iddia edilmiştir. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 2/4/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak oyçokluğuyla reddetmiştir. Karara muhalif kalan bir üye, terörle mücadele kapsamında yürütülen güvenlik operasyonları sırasında ev ve işyerlerinin tahrip olmasından kaynaklanan zararların yanı sıra mal varlığına ulaşamamaktan ve ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyetleri yürütememekten kaynaklanan zararların da 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Muhalefet görüşünde, Zarar Tespit Komisyonu tarafından başvurucunun zararının bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken talebin 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle reddedilmesinin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

18. Nihai karar 26/8/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

20. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

23. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52). Ancak AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için Pine Valley Developments Ltd. ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31). AİHM geleceğe yönelik gelirin, bunun kazanılmış olması veya ödenebilir hâle gelmesi durumları hariç mülk oluşturmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna, [BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018, § 137).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, Anayasa'nın 35. maddesi ile 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine yer verdikten sonra, tıpkı tarım arazisinin semeresinden yararlanılamaması durumunda olduğu gibi avukatlık bürosunun kapalı olması sebebiyle uğranılan zararların karşılanması gerektiğini belirtmiştir.

26. Bakanlık görüşünde; olay ve olgular ile ilgili mevzuat hükümleri özetlenmiş, işin esasının incelenmesinde bunların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. 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).

29. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

30. 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).

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

32. Gelecekte elde edilmesi muhtemel gelir kural olarak mülk olarak kabul edilemez. Bununla birlikte gelirin hukuken kazanılmış olması ya da ödenebilir hâle gelmesi durumunda mülk teşkil etmesi mümkündür.

33. Somut olayda avukatlık faaliyetinde bulunan başvurucu, sokağa çıkma yasağı sebebiyle aylık 10.000 TL gelir kaybı yaşadığını ve bunun idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Avukatlık faaliyetinden elde edilmesi muhtemel bir gelirin mevcut mülk teşkil etmediği tartışmasızdır. Bunun meşru beklenti teşkil edebilmesi için ise hukuken kazanılmış olması ya da ödenebilir hâle gelmesi gerekir. Başvurucu, spesifik vekalet sözleşmelerinden bahsetmediği gibi hukuken hak kazandığı avukatlık ücretlerinden sokağa çıkma yasağı sebebiyle mahrum kaldığına dair açıklamalar da bulunmamıştır. Bu durumda

başvurucunun hukuken kazanılan veya talep edilebilir aşamaya gelen gelirinin kaybını ortaya koyabildiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Dolayısıyla olayda meşru beklentinin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

34. Somut olayda 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 beklentisinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

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

B. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, Anayasa'nın 49. maddesi metnine yer vererek devletin fiilî sebebiyle çalışılamamasından kaynaklı zararların karşılanması gerektiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

39. Buna göre başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle ihlal edildiği ileri sürülen çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ ÇETİN

B. No: 2019/33156 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33156)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Cengiz ÇETİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamudaki görevine iade edilirken daha önceki yöneticilik görevine atamanın yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, mal müdürü olarak görev yapmakta iken 22/11/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Başvurucu, kamu görevinden çıkarılma işlemine karşı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na (Komisyon) başvurmuş, Komisyon 21/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebini kabul ederek kamu görevine iadesine karar vermiştir. Başvurucunun 27/8/2018 tarihinde memur olarak ataması yapılmıştır.

3. Başvurucu, atama işleminin düzeltilerek 677 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmadan önceki mal müdürü kadrosuna atamasının yapılması talebiyle Hazine ve Maliye Bakanlığına başvurmuştur. Hazine ve Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından 19/9/2018 tarihinde başvurunun reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali talebiyle Kırıkkale İdare Mahkemesinde (Mahkeme)

dava açmıştır. Mahkeme 15/1/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesi uyarınca Komisyon tarafından kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin atamalarında yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınacağının düzenlenmesi karşısında başvurucunun memur olarak atanmasında davalı idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu vurgulanmıştır.

5. Başvurucu tarafından karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 3/7/2019 tarihinde kararda usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından başvurunun kesin olarak reddine hükmetmiştir.

6. Başvurucu nihai hükmü 6/9/2019 tarihinde tebliğ ettikten sonra 24/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, 677 sayılı KHK ile göreve iade edilenlerin ihraç edilmeden önce bulundukları yöneticilik görevlerine iade edilebildikleri halde Komisyon kararı ile göreve iade edilen yöneticilerin memur olarak atandıkları, müdürlük unvanı ile kazanılmış hakları olan sosyal, mali ve özlük haklarının elinden alınmasının eşitlik ilkesini ve kazanılmış hakların korunması ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvurucunun özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gereği vurgulanmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Mesleki hayata yönelik bu tür tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat bağlamında uygulanabilir olduğu hususunda belirlenen ölçütler Tamer Mahmutoğlu [GK] (B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 84-96) kararında açıklanmıştır. Somut olayda, başvurucunun talebinin müdürlük unvanı ile sosyal, mali ve özlük haklarının iadesine ilişkin olduğu, bu bağlamda iddiaların özünün mesleki hayatıyla ilgili olarak gerçekleştirilen müdahalenin anayasal güvenceleri ihlal ettiğine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ilkelerden yola çıkılarak somut başvuruda başvurucunun mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

12. Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2018/159, K.2019/93 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun’un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Düzenlemeyle müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış

olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

13. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında, Komisyon tarafından başvurunun kabulüne karar verildiğinde kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsurunun tamamen ortadan kalkmış olmasına rağmen Komisyon kararı sonrasında yeniden kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınmasını öngören kuralın bu kişilerin üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatlarına dair şüphelerin tam olarak ortadan kalkmadığı izlenimini oluşturduğu, bu durumun kişilerin meslek hayatlarında kişisel gelişimlerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ve itibarlarının olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verebileceği vurgulanmıştır. Ayrıca bu kişilerin yöneticilik görevlerine atanmamasına neden olabilecek fiili veya hukuki bir zorunluluk belirtilmeden, kişilerin anılan görevlere atanması yönünde idareye bir takdir yetkisi tanınmadan ve emredici bir hükümle anılan kişilerin zorunlu olarak yöneticilik görevlerinden önceki görevlere atanacağının öngörülmesinin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği belirtilmiştir (AYM, E.2018/159, K.2019/93 §§ 29-31).

14. Somut olayda, başvurucunun daha önceki görevi olan mal müdürlüğüne atanma talebini reddeden idare ve derece mahkemeleri kararlarında yalnızca anılan Kanun hükmünün tekrarlanmasıyla yetinildiği görülmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağı hükmüne dayanılarak idarenin bağlı yetki içinde olduğunun belirtildiği, olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi yöneticilik görevine iade edilmesine dair başvurucuya özgü hukuki ve fiilî koşulların değerlendirilmesi söz konusu olmaksızın başvurucunun mesleki hayatı bakımından gerçekleştirilen müdahalenin doğrudan dayanağını oluşturan düzenlemenin kanunilik koşulunu sağlamadığını Abdulkadir Tuncay kararında kabul etmiştir. Kararda, olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmadan önceki görevine iade edilmesine engel teşkil edecek hukuki ve fiilî bir zorunluluk bulunduğunun da gösterilmediği, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının, OHAL Komisyonu kararıyla görevine iade edilenlerin eski görevine dönmesinin kategorik olarak yasaklanmasını içeren söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesi ve özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesine aykırı olduğunu tespit ettiği, yöneticilik görevine iade edilmesine dair başvurucuya özgü hukuki ve fiilî koşulların değerlendirilmesi söz konusu olmaksızın başvurucunun mesleki hayatı bakımından gerçekleştirilen müdahalenin doğrudan dayanağını oluşturan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır (Abdulkadir Tuncay, B. No: 2019/35343, 30/3/2022, § 50).

16. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan

özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

19. İncelenen olayda başvurucunun yöneticilik görevine atanmasının engellenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağı şeklindeki düzenlemeden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

20. 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 üzere Kırıkkale İdare Mahkemesine (E.2018/419, K.2019/14) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.U.

B. No: 2019/34159 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34159)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : A.U.

Vekili : Av. İmdat ATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olması, özel güvenlik kartının iptalinden dolayı çalışamadığı süreler için maddi tazminata hükmedilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2019 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1986 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

6. Bir şirkette özel güvenlik elemanı olarak çalışan başvurucu; Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması üyesi olduğu şüphesiyle 1/11/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 14/11/2016 tarihinde adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır.

7. Başvurucunun özel güvenlik elemanı çalışma izni ve kimlik kartı İzmir Valiliğinin 16/11/2016 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Başvurucunun iş sözleşmesi de işveren tarafından 30/11/2016 tarihinde feshedilmiştir.

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 13/3/2017 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

9. Başvurucu, 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) 12/4/2017 tarihinde Hazine aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, haksız yere gözaltına alınması ve gözaltına alınmasından kaynaklı olarak özel güvenlik elemanı çalışma izninin iptalinden sonra işsiz kalması sebebiyle uğradığını öne sürdüğü zararın karşılığında 20.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

10. Ağır Ceza Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 19/12/2017 havale tarihli raporda, 14 günlük gözaltı süresi sebebiyle uğranılan maddi zarar 957,97 TL, iş akdinin feshi sebebiyle çalışılamayan 6 ay 1 gün için 13.109,05 TL yoksun kalınan kazanç hesaplanmıştır.

11. Ağır Ceza Mahkemesi 13/3/2018 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş, gözaltında kaldığı süre için başvurucuya 957,97 TL maddi tazminat, 1.000 TL de manevi tazminat ödenmesine hükmetmiş, özel güvenlik elemanı çalışma izninin iptali sebebiyle uğranılan zarar yönünden ise davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik kararlarına göre idarenin yaptığı haksız uygulamalar nedeniyle meydana gelen zararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun mali ve sosyal durumu dikkate alındığında 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun istinaf istemi İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesinin 1/7/2019 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Nihai karar 11/9/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. UYAP kayıtlarının incelenmesinden başvurucunun özel güvenlik görevlisi çalışma izni ve kimlik kartının iptaline ilişkin olarak İzmir Valiliğinin 16/11/2016 tarihli kararına karşı açtığı davadan 30/3/2017 tarihinde feragat etmesi üzerine İzmir 5. İdare Mahkemesince 6/4/2017 tarihinde dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, gözaltına alınma nedeniyle hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu belirterek mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

17. Bakanlık görüşünde, başvurunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmalıdır. Öte yandan başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini de öne sürmekte ise başvurucunun dava dilekçesinde talep ettiği manevi tazminatın verilmesini garanti eden bir kanun hükmü ya da bir içtihadın varlığı gösterilemediğinden manevi tazminat talebinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir. Bu durumda başvurucunun manevi tazminata yönelik şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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'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).

22. 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).

23. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun mali ve sosyal durumunu dikkate alarak manevi tazminatın miktarını 1.000 TL olarak takdir etmiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, gözaltına alınması sebebiyle özel güvenlik elemanı çalışma izninin iptal edildiğini, buna bağlı olarak iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüş; işsiz kaldığı dönemde yoksun kaldığı aylıkların tazminat olarak ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun İzmir Valiliğinin 16/11/2016 tarihli kararına karşı açtığı davadan 30/3/2017 tarihinde feragat etmesi üzerine İzmir 5. İdare Mahkemesince 6/4/2017 tarihinde dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olduğu gözetildiğinde başvuru yollarının usulüne uygun olarak tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın değerlendirmesine katılmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

29. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği maddi tazminat iddiası özel güvenlik elamanı çalışma izninin iptalinden kaynaklanmaktadır. Başvurucunun özel güvenlik elamanı çalışma izni, bir idari işlemle iptal edilmiştir. Başvurucu söz konusu idari işlemin iptali istemiyle dava açmış ise de anılan davadan feragat etmesi sebebiyle İzmir 5. İdare Mahkemesince 6/4/2017 tarihinde dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu durumda başvurucunun özel güvenlik elamanı çalışma izninin iptalinden kaynaklanan zararlarıyla ilgili olarak olağan başvuru yollarını usulüne uygun şekilde tüketmediği anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLTEN ARSOY

B. No: 2019/34302 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLTEN ARSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34302)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Gülten ARSOY

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yaşlılık aylıklarının artış oranlarının azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 8/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 9/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Başvuruya Konu Dava Tarihi Öncesi Yaşlılık Aylıkları Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Zekiye Şanlı (B. No: 2012/931, 26/6/2014) ve Yasemin Mutlu (B. No: 2013/1426, 25/3/2014) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede anılan kararlarda başvurulara konu olaylara ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadı karşısında -her ne kadar

zorlayıcı bir kamu yararına dayansa da- kanun değişikliğinin idare lehine tek taraflı olarak davanın sonucunu değiştirmeye yönelik olduğu tespitinde bulunulmuştur. Bu tespitten hareketle de başvuruya konu dava tarihi sonrası yaşlılık aylığı artış oranlarının azaltılmasının silahların eşitliği güvencesine yönelik müdahalenin öngörülebilir olmaması sebebiyle meşru kabul edilemeyeceği ve dezavantajlı hâle getirilen başvurucuya aşırı bir külfet yüklendiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruya Konu Dava Tarihi Sonrası Yaşlılık Aylıkları Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Başvurucunun mülkiyet hakkının başvuruya konu dava tarihi sonrası yaşlılık aylıkları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının Zekiye Şanlı (aynı kararda bkz. §§ 49-63) ve Yasemin Mutlu (aynı kararda bkz. §§ 49-62) kararları doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu, ihlalin tespiti ile toplam 70.000 TL 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). Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İş Mahkemesine (E.2011/335, K.2013/1449) 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 bilgi için Yargıtay 10. Hukuk Dairesine (E.2016/12928, K.2019/5489) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞAFAK

B. No: 2019/35740 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35740

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞAFAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35740)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : Mehmet ŞAFAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz başvuru dilekçesinin Yargıtaya ulaştırılmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulduğu, koridorda tıraş edildiği iddiaları gibi soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle başka temel hakların ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri de içermektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Bursa Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 24/8/2016 tarihli kararıyla meslekten çıkarılmıştır.

7. Başvurucu, hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda açılan kamu davasında İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

8. Başvurucu ve müdafiinin kararı istinaf etmesi üzerine istinaf talebi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince (Ceza Dairesi) 11/7/2018 tarihli kararla esastan reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 6/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Ceza Dairesinin istinaf talebinin esastan reddine ilişkin kararı başvurucu müdafii tarafından 3/9/2018 tarihinde, başvurucu tarafından ise 17/9/2018 tarihinde temyiz edilmiştir. Söke T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (İnfaz Kurumu) 17/9/2018 tarihli yazısı ile başvurucunun temyiz dilekçesini Söke Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

10. Başvurucu müdafii temyiz dilekçesinde genel itibarıyla; mahkemenin kanuna aykırı teşekkül ettiğini, kararın gerekçeli olmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin hükme esas alındığını, suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığını, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurucunun 17/9/2018 tarihli temyiz dilekçesinde, müdafiinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüklerinden farklı olarak; soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığı, tanık dinletme talebinin reddedildiği, HSYK 3. Dairesine yapılan ihbar ve şikâyetlerin delil olarak gerekçeli kararda yer aldığı, esas hakkında savunma yapmasının kısıtlandığı ve el konulan dijital materyallerinin iade edilmediği iddiaları da yer almaktadır.

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/6/2019 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

13. Kesinleşen karara istinaden Başsavcılık tarafından düzenlenen 30/9/2019 tarihli müddetname başvurucuya 2/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Böylece başvurucu anılan tarihte nihaî kararı öğrenmiştir.

14. Başvurucu İnfaz Kurumuna hitaben yazdığı 11/11/2019 tarihli dilekçesi ile Yargıtaya sunulmak üzere Ceza Dairesine gönderdiği 17/9/2018 tarihli, 22 sayfadan oluşan temyiz dilekçesini İnfaz Kurumu kanalıyla Başsavcılığa gönderdiğini, temyiz dilekçesinin Yargıtaya ulaşmadığını belirterek akıbetinin araştırılması talebinde bulunmuştur.

15. Bu arada başvurucu 31/10/2019 tarihli dilekçe ile kesinleşen hükme yönelik olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından itiraz yoluna gidilmesi talebinde de bulunmuştur.

16. Başvurucunun İnfaz Kurumuna yaptığı talebine (§ 14) istinaden, Ceza Dairesi İnfaz Kurumuna gönderdiği yazıda; başvurucuya ait temyiz dilekçesinin Ceza Dairesine ulaşmadığı, verilen hükmün Yargıtay incelemesinden geçerek onandığı, temyiz dilekçesinin akıbetinin Başsavcılıktan sorulması gerektiği belirtilmiştir.

17. Başsavcılık ise 28/11/2019 tarihli yazısında, başvurucunun dilekçesinin Başsavcılığın muhabere bürosuna geldiği fakat sistemsel hata sebebiyle açılamadığından işlemsiz kaldığı, başvurucu tarafından yeniden gönderilen temyiz dilekçesinin 27/11/2019 tarihinde Ceza

Dairesine gönderildiği belirtilmiştir.

18. Başsavcılığın 28/11/2019 tarihli yazısı ekinde başvurucunun temyiz dilekçesinin Ceza Dairesine gönderilmesi üzerine, Ceza Dairesi dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Mahkemeden istemiştir. Ancak dosyanın Mahkeme tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına önceden gönderildiğinin anlaşılması üzerine, temyiz dilekçesi Ceza Dairesi tarafından 2/12/2019 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

19. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise hem başvurucunun doğrudan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği talep hem de Ceza Dairesinin gönderdiği 2/12/2019 tarihli yazı ekindeki temyiz dilekçesi ile ilgili olarak 11/12/2019 tarihli yazısında ileri sürülen itiraz sebeplerinin daha önce dile getirildiği, Yargıtay 16. Ceza Dairece yapılan incelemede bu konuların değerlendirildiği, hükmün esasına etkili bir hususun inceleme dışı bırakılmadığı, karara itirazı gerektirir maddi ve hukuki bir sebep bulunmadığı gerekçeleriyle itiraz yoluna gidilmediğini belirtmiştir.

20. Başvurucu 22/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "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."

22. 5271 sayılı Kanunun "Temyiz başvurusunun içeriği" kenar başlıklı 294. maddesi şu şekildedir:

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

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

23. 5271 sayılı Kanunun "Temyizde incelenecek hususlar" kenar başlıklı 301. maddesi şu şekildedir:

"(1) Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar."

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, §§ 21-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tek Kişilik Odada Tutulduğu İddiası Yönünden

26. Başvurucu, isteği dışında başka bir ceza infaz kurumuna nakledildiğini ve hücreye konulduğunu, üç yılı aşkın süredir hücrede olduğunu böylece kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Somut olayda başvurucunun, anılan iddiaları infaz hakimliği önüne taşıdığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı, böylece hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Koridorda Tıraş Edildiği İddiası Yönünden

29. Başvurucu ceza infaz kurumunda berberhane olduğu halde aşağılama amaçlı olarak koridorda tıraş edildiğini, böylece kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Başvurucu, saç tıraşının Ceza İnfaz Kurumundaki özel bir odada yapılmamış olmasının kendisi üzerinde ne şekilde fiziksel ve ruhsal etkileri olduğu konusunda ve infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaştığı kanaati oluşturacak bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle somut olayda tutulma koşulları bakımından asgari eşik derecesinin aşılmadığı dikkate alınarak başvurucunun iddiasının kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun zorla tıraş edildiğine veya kötü muamele amaçlı olarak belli bir saç modeline zorlandığına yönelik bir iddiasının da olmadığı görülmektedir (Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019, § 50).

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu özel soruşturma usullerine uyulmadığını, bu sebeple gözaltının ve tutuklamanın hukuki olmadığını, tutuklamanın makul süreyi aştığını, gizlilik kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişmediğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Emin Kılıç ve Mehmet Şimşek kararlarında; yakalama ve gözaltına almanın hukuki olmaması, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması gibi “bir suç isnadına bağlı olarak” tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvuruların, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70). Anılan kararlarda belirtilenlere benzer şikâyetler içeren somut başvuruda ileri sürülen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu temyiz başvuru dilekçesinin Yargıtaya ulaştırılmadığını, Yargıtayın temyiz başvuru dilekçesini incelemeden kararı onadığını, böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen hükmün başvurucu müdafiinin temyiz dilekçesine istinaden Yargıtaya gönderildiği, mahkûmiyet hükmüne yönelik temyiz incelemesinin Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından yapıldığı, belirtilen açıklamalar doğrultusunda mevcut başvuruda başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

36. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda mahkemeye erişim hakkı kapsamında dile getirdiği iddiaları yinelemiştir.

b. Değerlendirme

37. Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. 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. Sözleşmeyi 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).

40. 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).

41. 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).

42. Mahkemeye erişim hakkı, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilir 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 kapsamaktadır (bazı değişikliler birlikte bkz. Hasan İşten, § 36).

43. Somut olayda başvurucu ve müdafiinin yokluğunda verilen Ceza Dairesi kararı başvurucu tarafından temyiz edilmesine rağmen Savcılık tarafından temyiz dilekçesinin gönderilmediği, böylece temyiz talebinin Yargıtay tarafından değerlendirilmediği anlaşılmakla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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.”

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

46. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. İlk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

47. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

48. 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).

49. 5271 sayılı Kanun'un 301. maddesinde Yargıtayın, sadece temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapacağı belirtilmiştir.

50. Kişilere atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerden kaynaklanan hatalardan sorumlu tutularak onların mahkemeye erişimlerinin engellenmesi suretiyle bu hakka yapılan bir müdahale kanuni dayanaktan yoksun olur. Özellikle kanun yollarına başvurma dilekçelerinin suç isnadı altındaki kişinin kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle ilgili mercilere

gönderilmemesi, kanun yolu denetiminin etkili yapılmamasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline yol açar.

51. Somut olayda, Ceza Dairesinin 11/7/2018 tarihli kararı başvurucu ve müdafiinin yokluğunda verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 6/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 17/9/2018 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur (bkz. § 9). Temyiz dilekçesi, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/6/2019 tarihli onama kararından sonra (2/12/2019 tarihinde) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

52. Başvurucunun süresinde Yargıtaya gönderilmeyen temyiz dilekçesinde, müdafiinin temyiz itirazlarından farklı olarak ileri sürdüğü iddialar da bulunmaktadır (bkz. § 11). Başvurucunun bu iddiaları temyiz kanun yolunda incelenmeksizin hükmün onandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun 17/9/2018 tarihli temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü savunma ve itirazları değerlendirilmeden kanun yolu denetimi yapılmıştır. Başvurucunun temyiz dilekçesinin Yargıtaya süresinde gönderilmemesi ise adliyenin iç işleyişinden kaynaklanan ihmali sebeplerden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

54. Başvurucu; atılı suç için kanunda belirtilen ceza süresi yönünden kendisine zorunlu müdafi atanması gerektiğini, yargılama sırasında zorunlu müdafi atanmadığından savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

55. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Giderim Yönünden

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

57. 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).

58. Başvurucunun; ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat, uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağı kapsamındaki tek kişilik odada tutulduğu iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi; saç tıraşının koridorda yapıldığı iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 -temyiz incelemesi- yapılmak amacıyla Yargıtay ilgili dairesine iletilmek üzere İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/28, K.2018/93) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMATYA AYA YORGİ KİPARİSA RUM ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI

B. No: 2019/37305 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMATYA AYA YORGİ KİPARİSA RUM ORTODOKS KİLİSESİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37305)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 21/3/2023-32139

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Samatya Aya Yorgi Kiparisa Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı

Vekili : Av. Hülya BENLİSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cemaat vakfının taşınmazın iadesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2019 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 3. maddesinde tanımı yapılan cemaat vakfı niteliğindedir.

A. Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinme Yetkileriyle İlgili Tarihsel Süreç

6. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı (B. No: 2015/17576, 1/2/2017, §§ 34-43) kararında, cemaat vakıflarının taşınmazları ve taşınmaz edinme yetkileriyle ilgili tarihsel süreç açıklanmıştır.

7. Osmanlı Dönemi'nde ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli "Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat" ile tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Bu nedenle gayrimüslim cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazlar söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1912 yılına kadar üçüncü kişiler adına tescil edilmiş olup bu işleme de nam-ı müstear veya nam-ı mevhum denmiştir. Anılan Kanun'la tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkânı sağlanmış, ayrıca tüzel kişilerin bu tarihte fiilen tasarrufları altında olup başkaları adına tapuya tescil ettirdikleri mallarının da kanunda öngörülen koşullar dâhilinde kendi adlarına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

8. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi, 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde 743 sayılı mülga Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise 743 sayılı Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 80).

9. Bu doğrultuda 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinde gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmış; bu Kanun'un 44. maddesinde de vakıfların tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca aynı Kanun’un geçici 1. maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi gereği düzenlenmiştir. Uygulamada 1936 Beyannamesi olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir.

10. Osmanlı Dönemi'nde 1912 yılına kadar tüzel kişilerin taşınmazlarını kendi adlarına tapuya tescil ettirememeleri sebebiyle çoğunlukla bir nam-ı müstear ya da nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazlar bakımından Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2/12/1942 tarihli ve 3/25 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 2762 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre bu tür taşınmazların vakıf adına idari yoldan tapuya tescil edilebilmesi için kayıt sahibinin muvafakatine ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

11. Buna karşılık 2762 sayılı Kanun’un 44. maddesine ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) 2/7/1956 tarihli ve 1972 sayılı tefsir kararında nam-ı müstear veya nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazların kayıt malikinin rızası aranmaksızın cemaat vakıfları adına tapuya tescil edilebileceği belirtilmiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şu halde yukarda izah edildiği veçhile kanun vazu gerek 16 Şubat 1328 tarihli kanun ve

gerekse 2762 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde koyduğu hükümlerle ondan evvel hükmi şahısların gayrimenkule tasarruf hakkının memnu olmasından doğan ıztırar ile tapuda cemaatlerle münasebeti olan mevcut veya mevhun hakikî şahıslar üzerinde kaydedilmiş ve fakat fiilî tasarruf ve intifaı cemaat vakıflarına ait olduğu 44 üncü maddede yazılı karinelerle bir hakikat olarak kabul edilmiş bulunan gayrimenkullerin cemaat hükmi şahısları namına kayıtlarının tashihi için tapuca bu mallar kendi uhdelerinde mukayyet görünen şahısların rıza ve muvafakatlerine ihtiyaç olmadan tescili kanun vazıının matlûp ve maksudu olduğuna şüphe edilemez..."

12. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936 yılında verdiği beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebileceği yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyeceği belirtilmiştir. Benzer yaklaşım, Danıştay tarafından da benimsenmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 26/5/1982 tarihli ve E.1982/3285, K.1982/1413 sayılı; 26/3/1992 tarihli ve E.1991/1596, K.1992/1144 sayılı kararları).

13. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın cemaat vakıflarının Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu kanun değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru da Anayasa Mahkemesinin 27/12/2002 tarihli ve E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karardan sonra da 2/1/2003 tarihli ve 4778 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

14. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 80. maddesi ile 2762 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinde cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı mülga Kanun gereğince tüzel kişilik kazanmış ve mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar olarak tanımlanmıştır. Bu Kanun'un 12. maddesiyle de önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aranmaksızın mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Anılan maddenin iptali için yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

15. Bunun yanı sıra 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar ile 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmeleri hükme bağlanmıştır.

16. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin birinci fıkrası ile cemaat vakıflarının 1936

Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ile çeşmelerinin tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında da cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği ya da bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kaydedilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

17. Başvurucu, İstanbul ili Fatih ilçesi Koca Mustafa Paşa Mahallesi 1182 ada 12 parselde bulunan taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında iadesi için 15/8/2012 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurmuştur. Söz konusu taşınmazın tapu kaydında 3/5/1985 tarihinde hükmen Abdi Çelebi Vakfı adına tescil edildiği belirtilmiştir.

18. Vakıflar Genel Müdürlüğünce Fatih Kaymakamlığı Tapu Sicil Müdürlüğünden taşınmaza ilişkin Kadastro Tutanağı'nın gönderilmesi istenmiş ancak anılan Müdürlük tarafından gönderilen 19/4/2013 tarihli cevap yazısında, taşınmazın Kadastro Tutanağı'na ulaşılamadığı bildirilmiştir.

19. Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisi 17/9/2013 tarihli kararla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararda, taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında olmadığı ifade edilmiştir.

20. Başvurucu, 13/1/2014 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, taşınmazın 1936 Beyannamesi'nde "Tramvay Caddesinde 262 No'lu Hane" şeklinde beyan edildiğini belirtmiş; Vakıflar Genel Müdürlüğünün ilgili belgeleri incelemeden karar vermesinden yakınmıştır. Dilekçede başvurucu, Vakıflar Genel Müdürlüğünce 1936 Beyannamesi'nde yer alan taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında neden Hazine adına tescil edildiği ilgili kurumlar nezdinde araştırılmadan, muğlak bir gerekçeyle talebin reddedilmesinin 5737 sayılı Kanun'un 11. maddesinin amacıyla çeliştiğini ileri sürmüştür.

21. Davalı Vakıflar Genel Müdürlüğünün savunma yazısında; taşınmazın başvurucu tarafından verilen 1936 Beyannamesi'nde "Tramvay Caddesinde 262 No'lu Hane" şeklinde beyan edilen taşınmaz olmadığı iddia edilmiş, kadastro çalışmaları sırasında malik hanesi açık bırakılan taşınmazın 1985 yılında hükmen Abdi Çelebi Vakfına intikal ettiği ve başvurucuyla bir ilgilinin bulunmadığı ileri sürülmüştür. Savunma yazısında, taşınmazın başvurucuya iade edilebilmesi için malik hanesinin açık olması ve 1936 Beyannamesi'nde yer alması gerektiği belirtilmiş; somut olayda ise taşınmazın malik hanesi açık olmadığı gibi 1936 Beyannamesi'nde de yer almadığı ifade edilmiştir.

22. İdare Mahkemesi 27/11/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Cemaat vakıfları adına taşınmazın tescilinin yapılabilmesi için 5737 sayılı Kanun uyarınca, tescile dayanak teşkil eden her türlü bilgi ve belgenin idareye verilmesi gereklidir. Taşınmaz

tescilinde ilgililerin ibraz ettiği bilgi ve belgeler de gözönüne alınarak değerlendirme yapılacaktır. İdari karar ile tapuda değişiklik yapılacağından ilgililerin gerekli bilgi ve belgeleri sunma ya da bilgi ve belge bulunmadığı hususunu bildirme sorumluluğu vardır.

ii. Olayda, tescili talep edilen taşınmaz tapuda başka kişi adına kayıtlıdır. Kamu özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler adına kayıtlı taşınmazların başvurucu adına tescil edilmesi talebi ancak adli yargıda açılacak tapu sicilin düzeltilmesi davasında incelenebilir. Dava konusu taşınmaz 1985 yılında hükmen Abdi Çelebi Vakfı adına tescil edilmiştir. Ayrıca taşınmaz nam-ı müstear veya nam-ı mefhum adına kayıtlı olmadığı gibi satın alınmış veya bağışlanmış ya da vasiyet edilmiş olup da Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına kayıtlı değildir. Bu şartlar altında taşınmazın başvurucu adına tescil edilmesi mümkün değildir.

23. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucu; ilk derece aşamasında ileri sürülenlere ek olarak Vakıflar Genel Müdürlüğünün kendi elinde bulunan belgelerle diğer kurumlardan temin edeceği belgeleri inceledikten sonra karar vermesi gerektiğini, somut olaydaki kararın eksik incelemeye dayalı olduğunu belirtmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucu ayrıca Abdi Çelebi Vakfının mazbut vakıf statüsünde bulunması sebebiyle Vakıflar Genel Müdürlüğünden ayrı bir varlığının bulunmadığını savunmuştur.

24. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 29/4/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kararını farklı bir gerekçeyle onamıştır. Onama kararında, 1936 Beyannamesi'nde olduğu iddia edilen taşınmazlar bakımından 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasına göre inceleme yapılması gerektiği belirtilmiş; bu fıkrada ise taşınmazın günümüzde üçüncü kişilere ait olması hâlini düzenleyen bir bendin bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda, üçüncü kişiler adına kayıtlı bulunan taşınmazlara yönelik olarak sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında düzenleme bulunsa da 1936 Beyannamesi'nde olduğu iddia edilen taşınmazların anılan fıkranın kapsamına girmediği vurgulanmıştır. Kararda ayrıca Abdi Çelebi Vakfının mazbut vakıf olmasının ve bu nedenle taşınmazın Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından idare edilmesinin taşınmazın malikinin davalı idare olduğu anlamına gelmediğinin altı çizilmiştir. Kararda son olarak idare mahkemelerinin yargısal denetiminin 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ya da geçici 11. maddesine uygun bir şekilde işlem tesis edilip edilmediği ile sınırlı olduğu, anılan maddelerin kapsamlarının ötesine geçen mülkiyet iddialarına yönelik hukuki incelemelerin adli yargı tarafından yapılması gerektiği açıklanmıştır.

25. Nihai karar 18/10/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, §§ 12-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, davalı idarenin taşınmazın 1936 Beyannamesi'nde bulunmadığını belirtmekle yetindiğini ancak varılan bu sonucun nasıl bir değerlendirmeye dayandığının açıklanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, 1936 Beyannamesi'nde yer aldığı iddia edilen bir

taşınmazın sadece güncel tapu kayıtlarına bakılarak eşleştirme yapılmasının mümkün olmadığını ileri sürmüş; bunun ancak Kadastro İdaresinin elinde bulunan belgelerin incelenmesiyle sağlanacağını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca taşınmazın 1985 yılında hükmen intikal ettiği Abdi Çelebi Vakfının Vakıflar Genel Müdürlüğünden ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmadığını savunmuş, taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında olmasına rağmen yüzeysel bir incelemeye dayalı olarak iade talebinin reddedilmesinin anılan maddenin amacıyla bağdaşmadığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, başvurucunun daha etkili olduğu anlaşılan adli yargıda sicilin düzeltilmesi davası açmadığı için başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun mevcut mülkünün ya da taşınmazı iade alacağına dair meşru bir beklentisinin bulunmadığını ileri süren Bakanlık, esasa ilişkin olarak ise yargı mercilerinin başvurucunun şikâyetlerini ilgili ve yeterli gerekçeyle karşıladığını, bu nedenle açık bir ihlalin bulunmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olan ancak hâlihazırda mazbut bir vakıf adına tescilli bulunan taşınmazın iade edilmemesidir. Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü şikâyetlerin de mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

33. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuk yolunun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve

kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte norm düzeyinde makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

34. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağının veya etkili olmadığının anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

35. Somut olayda başvurucu 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yaptığı başvurunun mevcut bireysel başvuruya konu kısmında bir adet taşınmazın tescilini talep etmiştir. Başvurucunun talebi, taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İdare Mahkemesi ise tapuda başka kişi adına kayıtlı taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi uyarınca başvurucu adına tescil edilmesi talebinin ancak adli yargıda açılacak sicilin düzeltilmesi davasında incelenebileceği sonucuna varmıştır. Daire de 1936 Beyannamesi'nde olduğu iddia edilen taşınmazlar bakımından 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasına göre inceleme yapılması gerektiğini belirtmiş ancak bu fıkrada taşınmazın günümüzde üçüncü kişilere ait olması hâlini düzenleyen bir bendin bulunmadığını ifade etmiştir. Daire başvurucunun iade talebine konu ettiği taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. ve 11. maddelerinin kapsamına girmediğini tespit ettikten sonra anılan maddelerin kapsamlarının ötesine geçen mülkiyet iddialarına yönelik hukuki incelemelerin adli yargı tarafından yapılması gerektiğini kabul etmiştir.

36. Anayasa Mahkemesi Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı kararında tescil talebinde bulunulan taşınmazların hâlihazırda Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü dışındaki kişiler adına tescilli olması durumunda 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin uygulanamayacağını tespit etmiştir (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, §§ 44-53). Öte yandan 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen iade imkânının da taşınmazın Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı olması şartına bağlandığı anlaşılmaktadır. Somut olayda başvurucunun 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi kapsamında yaptığı başvuruda tescilini talep ettiği taşınmaz hâlihazırda Abdi Çelebi Vakfı adına kayıtlıdır.

37. Dolayısıyla üçüncü kişi adına tapuda kayıtlı taşınmazın 5737 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesine göre idari yoldan başvurucu adına tescili mümkün olmadığından somut olay bakımından başvurucu tarafından tercih edilen bu yolun etkin bir giderim sağlamaya elverişli olmadığı açıktır. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir (Boyacıköy Panayia Evangelistra Kilisesi ve Mektebi Vakfı, § 53).

38. Buna göre başvurucu tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak idari yargı yerinde iptal davası açma yoluna gidilmekle birlikte somut başvuru açısından etkili giderim yolu olan kayıt maliki aleyhine genel hükümler çerçevesinde adli yargı yerinde tapu iptali ve tescil davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.İ.

B. No: 2019/37354 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37354)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 1/3/2023-32119

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Ö.İ.

Vekili : Av. Cihan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, boşanma davasında alınan gizlilik kararını mahkemenin resen kaldırması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun aile mahkemesi sıfatıyla Kemer 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülmekte olan boşanma davasında talep ettiği gizlilik kararı Mahkemece 13/2/2019 tarihinde kabul edilmiş ve dosyada gizlilik kararı alınmıştır.

3. Mahkeme 15/10/2019 tarihli duruşmada dosyanın mevcut durumunu gözönüne alarak gizlilik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Başvurucunun dosyada gizlilik kararı alınmasına ilişkin yeniden yaptığı talep 12/1/2021 tarihli duruşmada reddedilmiştir. Mahkeme 19/10/2021 tarihinde asıl davanın kabulüne karar vermiştir. Başvurucu 2/12/2021 tarihinde istinaf yoluna başvurmuş olup dosya hâlen Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2.

Hukuk Dairesinde bulunmaktadır.

4. Başvurucu 5/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvurucu, boşanma davasında alınan gizlilik kararının Mahkemece resen kaldırılmasının cinsel hayatıyla ilgili olarak dosyada bulunan delillerin açık duruşmalarda sergilenmesine neden olacağından özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; somut olaya, mevzuat hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yönelik açıklamalara yer verildikten sonra inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. Başvuru, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin benzer koşulları içeren B.K. (B. No: 2014/14189, 25/10/2017, §§ 46-54) kararında gizlilik talebinin kaldırılması yönündeki ara kararını ortadan kaldıracak ve ihlali derhâl giderecek nitelikte telafi imkânı sunan bir başvuru yolu bulunmadığından ve başvuru yolunun tüketilmesi koşulunun sağlandığı sonucuna ulaşıldığından somut başvuru açısından da bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

9. Medeni usul yargılamasında aleniyet, duruşmaların ve esas hakkındaki kararın bildirilmesinin herkese açık olarak yürütülmesini ifade etmektedir. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

10. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında özellikle hassasiyet arz eden cinsel hayata ilişkin konularda yargı makamlarının gerekli tedbirleri alma ödevi bulunmaktadır. Bu doğrultuda derece mahkemelerince yargılamanın aleni yürütülmesindeki kamusal menfaat ile başvurucunun mahremiyetinin korunması menfaati arasında adil bir denge kurulmalı ve ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. B.K., § 61).

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararın gerekçelerinin esas hakkındaki kararla birlikte açıklanacağı hükmü yer almaktadır. Ancak maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu düzenleme, gizliliğe karar verilmesi durumunda gizliliğin amacını yok edecek açıklamaların alenen yapılmasının önlenmesi için getirilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere her türlü kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir.

12. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı dikkate alınarak 6100 sayılı Kanun'un 28. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, tarafların gizlilik talebi hakkındaki kararın gerekçelerinin esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağı düzenlemesinin bu konudaki ara kararlarının tamamen gerekçesiz olacağı şeklinde yorumlanması kabul edilemez. İlk derece mahkemesinin gizlilik talepleri hakkındaki ara kararını gizliliğin amacını yok edecek açıklamalardan kaçınarak ama mutlaka gerekçeli olarak vermesi gereklidir. Üstelik bu şekildeki ara kararlarının denetlenmesine yönelik etkili olağan kanun yolu bulunmadığı dikkate alındığında bu kararların gerekçeli olmasının önemi daha da artmaktadır. Zira tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması ancak gerekçe ile mümkündür.

13. Mahkeme 15/10/2019 tarihli ara kararında dosyanın mevcut durumunu gözönüne alarak gizlilik kararını kaldırmıştır. Mahkemenin anılan kararında başka hiçbir gerekçe bulunmamakta olup Mahkeme hangi somut nedenlere bağlı olarak gizlilik kararını kaldırdığını açıklamamıştır. Başka bir ifadeyle başvurucunun boşanma davasına ilişkin dosyada yer alan cinsel hayatıyla ilgili ifadelerin açık duruşmalarda verilmesinin başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkını neden ihlal etmeyeceğinin gerekçesi ortaya konmamıştır. Bu bağlamda söz konusu kararların konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir. Buna göre derece mahkemesi kararının bu yönde tatmin edici bir gerekçe içermediği dikkate alındığında yargılamanın aleni yürütülmesinde var olan kamusal menfaat ile başvurucunun mahremiyetinin korunması menfaati arasında adil dengeyi sağlayacak bir önlem alınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca söz konusu davanın Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinde istinaf aşamasında olduğu dikkate alınarak özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin geleceğe dönük sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin geleceğe dönük sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesine (E.2022/430)

GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.Y.

B. No: 2019/38819 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38819)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Habip OĞUZ

Başvurucu : A.Y.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı ceza davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde gerçekleştirilen işlemler nedeniyle başka temel hakların ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri de içermektedir.

2. Başvurucu; Yargıtay üyesi iken Yargıtay l. Başkanlar Kurulunun 17/7/2016 tarihli ve 244/a sayılı kararı ile mevcut yetkileri kaldırılmış, 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Geçici 5. maddesi ile Yargıtay üyeliği sonlandırılarak Yargıtay tetkik hâkimi olarak görevlendirilmiştir. Daha sonra başvurucunun, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararı ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) ile irtibatı ve iltisakı bulunduğu değerlendirilerek meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, hakkında başlatılan soruşturma sonunda açılan kamu davasında -ilk derece sıfatıyla- Yargıtay 9. Ceza Dairesince (Ceza Dairesi) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet

Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

4. Ceza Dairesi; mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucunun FETÖ/PDY içerisinde faaliyet yürüttüğüne ilişkin beyanda bulunan tanık anlatımlarına, bir mesajlaşma programında ele geçirilen üçüncü kişilerin başvurucu hakkındaki mesaj içeriklerine dayanmıştır. Mesajlarda kimi davalarla ilgili olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu müfettiş kökenli birtakım Yargıtay üyelerinden fikir alınmasının iyi olacağı, bu kişilerden yararlanılabileceği; Yargıtay üyeleri hakkında uygulanan arama, elkoyma, gözaltı, tutuklama, teknik takip gibi koruma tedbiri kararları konusunda yetki, görev ve uygulama için emsal olması bakımından H.E. dosyası ve varsa başka emsaller konularında divan veya başkanlar kurulu kararlarından suret alınıp çalışma yapan başvurucuya ulaştırılmasının istediği gibi hususlara yer verilmiştir.

5. Ceza Dairesi, gerekçeli kararında mesaj içerikleriyle ilgili olarak alınan mesaj içeriklerinden örgütün yüksek yargı yapılanması içerisinde örgüt üyelerinin yargılandığı davalar ya da örgüt tarafından takibi yapılan dava dosyalarında (örgüt üyelerinin kendi içinde; yaptıkları eylemlerin hukuksuz olduğunun farkında olarak) çalışmalar yapmak üzere "Dava Takip Birimi" adı altında grup oluşturulduğu bu grubun "DT" şeklinde kodlandığı, başvurucunun isim ile soy isminin "A.Y." olarak ve görev yaptığı dairenin açıkça geçtiği mesaj içerikleri ile diğer içeriklerden söz konusu davalarda hukukî görüş bildirilip dosya hazırlığı ya da savunma hazırlığı yapılmasında ortak tavır sergilenmesinin sağlanması bakımından faaliyette bulunup aktif rol aldığı hususlarına yer verilmiştir.

6. Hüküm, Yargıtay Ceza Kurulunca 7/9/2021 tarihinde onanmıştır. Başvurucu 21/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurucu vekili tarafından aynı konuya ilişkin olarak yapılan 2022/31598 numaralı bireysel başvuru, mevcut başvuruyla birleştirilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Suç İsnadına Bağlı Tutmaya İlişkin Şikayetler Yönünden

10. Başvurucu, tutuklamanın ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuki olmadığını, yetkisiz ve görevsiz olan sulh ceza hâkimliğince tutuklandığını, özel soruşturma usullerine uyulmadığını, soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Emin Kılıç ve Mehmet Şimşek kararlarında; sulh ceza hakimliğinin yapısı, tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin veya tahliye taleplerinin geç ya da hiç değerlendirilmemesi gibi "bir suç isnadına bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikayetleri içeren bireysel başvuruların, ilk derece mahkemesinin nihai kararını verdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmadığı gerekçesiyle süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, §§ 19-32; Mehmet

Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020, §§ 47-70).

12. Anılan kararlarda belirtilenlere benzer şikâyetler içeren somut başvuruda kişi hürriyeti güvenliği hakkına yönelik ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

2. Mahkumiyete Bağlı Tutmaya İlişkin Şikayetler Yönünden

13. Başvurucu, hükmen tutukluluk kararına yaptığı itirazların gerekçesiz olarak reddedildiğini, hükümden sonra da tutukluluğunun devam ettiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Anayasa Mahkemesi Ç.Ö. kararında mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğu, kanun yolu aşamasında tahliye taleplerinin veya resen tutukluluk incelemelerinin yapılmaması gibi "bir mahkûmiyete bağlı olarak" tutuklulukla ilgili şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelere göre kişi hürriyeti güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

16. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

17. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

18. Somut olaya ilişkin yargılamada tanık delilinin önemli bir yer tuttuğu, duruşmaların önemli bir kısmının tanık dinlenmesine ilişkin işlemlere ayrıldığı görülmektedir. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ile yargılamaya konu suçların vasıf ve mahiyeti, davanın niteliği ve karmaşıklığı, duruşmalarda dinlenen kişi sayısının fazlalığı, başvurucuya süre verilmesi gibi hususlar dikkate alındığında başvurucunun gözaltına alındığı 17/7/2016 tarihinden verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği 7/9/2021 tarihine kadar yargılamanın 5 yıl 1 ay 21 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü nazara alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmakla yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemelerde Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmaksızın mahkûm edildiğini, yargılamayı yapan mahkemenin görevli ve yetkili olmadığını ileri sürmüştür.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

22. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

23. Somut olayda başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu, tanık dinlenmesi ve delil toplanması taleplerinin reddedildiğini, tanıkları sorgulayamadığını, buna karşılık iddia makamının taleplerinin kabul edildiğini, çoğunlukla gıyabında duruşma yapıldığını, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ispat külfetinin tersine çevrilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, gerekçede delillerin tartışılmadığını, başvurucunun savunmasının önemli kısımlarına gerekçede yer verilmediğini, ara kararlar öncesi duruşma salonunun boşaltıldığını, sadece bir basın mensubu alındığını, kişisel düşüncesi ve dünya görüşü nedeniyle cezalandırıldığını, savunmasının kısıtlandığını, bilirkişi incelemesi ve tahkikatın genişletilmesi taleplerinin reddedildiğini, işlendiği zaman suç olmayan eylemler sebebiyle cezalandırıldığını, internet trafik kayıtlarının öngörülen süreden fazla saklandığını ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun tanık dinletme ve sorgulama, duruşmada hazır bulunma, gerekçeli karar hakları ile aleni yargılama hakkının, masumiyet karinesinin, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021 kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle; savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği iddiasının Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, § 46 kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle; silahların eşitliği ve çelişmeli

yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasının Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 162 ve Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 159 kararları doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle; suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, §§ 84-105 kararları doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasının Ertan Erçıktı, B. No: 2018/14040, 30/6/2021 kararına atfen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin şikayetler yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkumiyete bağlı tutmaya ilişkin şikayetler yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 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,

4. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL GÖKAŞAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/40437 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40437

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL GÖKAŞAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40437)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Aysel GÖKAŞAR

2. Ayşe ASLAN

3. Emine OKTAY

4. KevserÖZER

5. Osman OKTAY

6. Osman OKTAY

7. Zeynep KIZIL

Başvurucular Vekili : Av. Burçak ATAMAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atma davasının reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması, makul sürede yargılanma, mahkemeye erişim, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular nihai hükmü 31/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 4/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ulaşabildikleri ve her türlü bilgi ve belge alışverişini gerçekleştirilebildikleri vurgulanmıştır. Ayrıca tüm bu işlemlerin veri tabanında saklandığı ve belgeler/evrak üzerinde yapılan işlemlerin UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alındığı açıklanmıştır. Bu çerçevede UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğu tespit edilen tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda da nihai kararın başvurucular vekili Av. Burçak Ataman tarafından UYAP üzerinden 31/10/2019 tarihinde okunduğu ve başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 4/12/2019 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DERYA ULUTAŞ

B. No: 2019/41608 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DERYA ULUTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41608)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 1/3/2023-32119

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Derya ULUTAŞ

Vekili : Av. Ersin ALBUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle teknikerlik 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 16/12/2019 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ön lisans mezunu olan başvurucu 16/10/2016 tarihinde Kamu Personeli Seçme Sınavı'na katılarak 90,73 puan almış ve 19/7/2017 tarihinde Türkiye Elektrik Anonim Şirketine harita teknikeri olarak yerleştirilmiştir.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 7/3/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, memur olarak atanma için gereken tüm şartları taşıdığı hâlde atamasının yapılmamasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Hakkında açılan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen atanmamasının masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

9. Ankara 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 24/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda; bir kamu görevine açıktan atama konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve yargı kararıyla idarenin bu yetkiyi kullanmaya zorlanamayacağı açıktır. Ancak idarenin bu yetkiyi kullanması ve açıktan atama yapmak üzere gerekli işlemleri başlatması durumunda bu yetkinin kullanımının yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu konusunda da tereddüt bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu yapılan değerlendirmeyle atamasının iptal edildiği, dosya içeriğindeki bilgi, belge ve beyanlardan davacının atanması konusunda idarenin takdir yetkisinin somut ve objektif olarak kullanıldığının anlaşıldığı, böylece atanılacak görevin önem ve özelliği ile açıktan atama konusunda takdir yetkisine sahip olan davalı idarece tesis edilen işlemde hukuki isabetsizlik görülmemiştir."

10. Başvurucu, karara karşı 25/3/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, atanmama sebebinin kendisi ve ablası hakkında yapılan tespitler olduğunu belirttikten sonra ablası hakkındaki tespit nedeniyle sorumlu tutulmasına bağlı olarak suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir. Kendisi hakkındaki tespit ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini söylemiştir. Hakkında yürütülen tek kovuşturma bulunduğunu ve bu kovuşturma sonucunda erteleme kararı verildiğini dile getirmiştir. Buna rağmen atamasının yapılmaması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmiştir. İdarenin sahip olduğu takdir yetkisini hukuka aykırı kullanmasına rağmen davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 9/10/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 20/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 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."

14. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen, 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

15. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, güvenlik soruşturması yapılmasına ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yer alan ibarenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine karşın derece mahkemelerince dikkate alınmadığını ifade etmiştir. Hakkında bir suçlama bulunmamasına rağmen görevine haksız bir şekilde atanmadığını belirtmiştir. Yasal bir engel olmamasına, memur olmak için tüm şartları taşımasına karşın atamasının yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanaklarını, -idare tarafından bilgilendirilmemişse dahi- iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği mahkeme kararından anlaşılamamıştır. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. 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).

22. 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).

23. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemelerince dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucu, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebepleri makul bir şekilde gerekçelendirilmelidir. 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).

24. 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).

25. 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

26. Somut olayda tekniker olarak yerleştirilen başvurucunun hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle ataması yapılamamıştır. İşleme karşı açılan dava reddedilmiştir. Mahkeme kararında, başvurucunun güvenlik soruşturması sonucunda hangi tespitlerin yapıldığına ve bu tespitlerin neden olumsuz olarak kabul edildiğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır.

27. 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 tekniker 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.

28. 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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.

32. 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 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. §§ 21-25).

33. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

34. Mahkeme kararından başvurucunun 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 başvurucunun şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı kararda yer almamıştır. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır.

35. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıfta bulunarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf merciince gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucunun ileri sürdüğü esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

36. 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 başvurucunun güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

38. Başvurucu, hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen haksız bir şekilde görevine başlatılmaması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden

ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 3. İdare Mahkemesine (E.2018/555, K.2018/2535) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULALİM BİTKİN

B. No: 2020/2017 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULALİM BİTKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2017)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Abdulalim BİTKİN

Vekili : Av. Kamil Tekin SÜREK

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 8/1/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1/1/1994 doğumlu olan başvurucu 2017 yılında girmiş olduğu Kamu Personeli Seçme Sınavı sonucuna göre Sağlık Bakanlığına sözleşmeli personel olarak olarak yerleştirilmiştir.

7. Başvurucu hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun göreve ataması gerçekleştirilmemiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 28/2/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, hakkında herhangi bir ceza soruşturması yürütülmediği gibi mahkûmiyet kararı da bulunmadığını ifade etmiştir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını gerektiren bir durum olmaması nedeniyle işlemin iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

9. Ankara 11. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 13/2/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda; davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda tespit edilen hususlar incelenerek, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirildiği görüldüğünden, Mahkememizce yapılan incelemede, bu hususun davalı idareye haklı bir gerekçe teşkil ettiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; dosyada bulunan bilgi ve belgelerle, güvenlik soruşturması sonucunda tespit edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, elde edilen bilgilerin davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesi için yeterli olduğu görüldüğünden, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelenmesi üzerine, bu kadroya atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

10. Başvurucu karara karşı 14/3/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde, hakkında bulunan istihbari notun değerlendirilmesi neticesinde davasının reddedildiğini ifade ettikten sonra istihbarat notunda kendisinin terör örgütü ile ilgisi olan bir etkinlikte bulunduğunun yazıldığını belirtmiştir. Etkinliğin ne olduğu ve etkinliğe ne zaman katıldığının belirtilmediğini söylemiştir. Böyle bir istihbarat bilgisinin hukuki bir değeri olmadığı gibi istihbari bir değeri de bulunmadığını vurgulayarak Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 28/11/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 29/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 8/1/2020 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 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesine neden olan bilginin istihbari bilgi notu olduğunu ve bu nedenle söz konusu bilgi notunun idari yönden gerçekleştirilecek işlemler için esas teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunduğuna dair istihbari bilgi notunu destekleyecek bir delil bulunmadığı gibi hakkında açılmış olan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma da bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından güvenlik soruşturması yapılması gerektiğine ilişkin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yer alan şartın iptal edildiğini

söylemiştir. Sonuç olarak başvurucu Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak atamasının gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Başvurucu istihbari nitelikteki bilgilerin değerlendirilmesinden şikâyet etmesi nedeniyle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. 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).

22. 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).

23. 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).

24. 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).

25. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Somut olayda, sağlık memuru olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle ataması gerçekleştirilmemiştir.

27. İlk derece mahkemesi başvurucu hakkındaki istihbari nitelikteki bilgileri değerlendirerek davayı reddetmiş ancak kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilgilere ilişkin herhangi bir bilgi vermemiş ve değerlendirme yapmamıştır.

28. 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.

29. 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).

30. 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).

31. 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).

32. 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.

33. 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. §§ 21-25).

34. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığı ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı göreve neden olumsuz olarak etkilediği açıkça ortaya konulması önemlidir. 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.

35. Mahkeme kararından başvurucunun 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 başvurucunun şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı anlaşılamamıştır. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır.

36. Kural olarak 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.

37. 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 118.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

41. 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 11. İdare Mahkemesine (E.2018/513, K.2019/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKAN SARI

B. No: 2020/5353 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN SARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5353)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 21/3/2023-32139

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Özkan SARI

Vekili : Av. Semih ÖNEM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucuya (sanığa) dosyadaki mahkûmiyet için önemli ağırlıkta bir delile karşı beyanda bulunma imkânı tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan ilkelere ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Şikâyetçi R.A.nın karakola müracaat ederek 29/5/2018 tarihinde ikametgâhının yanına park ettiği motosikletini 30/5/2018 günü işe gitmek için evden çıktığında bulamadığını ve motosikletinin çalındığını beyan etmesi üzerine Demre Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

4. Kolluk görevlilerince yapılan araştırma üzerine düzenlenen 7/6/2018 tarihli tutanakta,

olay yeri yakınındaki bir işyerine ait kamera kayıtlarının temin edildiği, çözünürlüğü düşük olduğu belirtilen bu kayıtlara göre olay anında motosikletin yanına gelen 16-17 yaşlarında, zayıf, uzun boylu ve üzerinde atlet tarzında bir kıyafet bulunan bir kişinin motosikleti eliyle ittirerek götürdüğü ancak bu kişinin kimliğinin belirlenemediği açıklamalarına yer verilmiştir. Kamera kayıtlarının aktarıldığı CD'nin kolluk tarafından izlenmesi üzerine düzenlenen 8/6/2018 tarihli tutanakta da diğer tutanaktaki açıklamalara ek olarak olayın 30/5/2018 günü saat 01.27 sıralarında gerçekleştiği belirtilmiştir.

5. Şikâyetçi ile aynı apartmanda oturan R.E., Bilgi Alma Tutanağı adı altında kollukta alınan ifadesinde, olay saatinde uyanık olduğu sırada binanın dışında ses duyması üzerine balkona çıktığında arkası dönük olduğu için yüzünü göremediği 18-20 yaşlarındaki bir kişiyi şikâyetçinin motosikletini çalıştırmak için uğraşırken gördüğünü, bu kişinin şikâyetçi R.A. olabileceğini düşünerek içeri girdiğini söylemiştir.

6. Kolluk araştırmalarına karşın olayı gerçekleştiren kişi tespit edilememişse de şikâyetçi R.A. 3/10/2018 tarihinde yeniden kolluğa gelmiş ve çalınan motosikletini Demre ilçesinde faaliyet gösteren bir lastik tamir dükkânı önünde plakasız şekilde park hâlinde gördüğünü, motosiklette önceden yaptırdığı tamirat işlemlerine ait izler ve motosikletin şase numarasının ruhsatındaki bilgilerle uyumlu olması nedeniyle kendisine ait olduğunu anladığını beyan etmiştir. Kolluk tarafından şase numarasının kontrol edilmesi sonucu şikâyetçiye ait olduğu anlaşılan motosiklet kendisine teslim edilmiştir. Şikâyetçi aynı tarihte kollukta yeniden alınan ifadesinde; olay yerine gelen kollukla birlikte yaptıkları araştırmada lastik tamircisi olan A.M. ile konuştuklarını, A.M.nin kendilerine kardeşi E.M.nin bu motosikleti Kumluca'da bir kişiden 500 TL karşılığında satın aldığını söylediğini aktarmıştır.

7. Kimlik bilgileri tespit edilerek karakola davet edilen E.M. kollukta şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde; K.O.'yla kendisine ait olduğunu söylediği motosikleti satın almak üzere 2018 yılının yaz aylarında anlaştığını, o sırada motosikletin üzerinde plaka bulunduğunu ancak K.O.nun motosikletin trafikten men edildiğini söylediğini, iki hafta sonra K.O. ile yeniden buluştuklarında motosiklet üzerinde plaka olmadığını, aradan geçen sürede kardeşinin motorun silindirlerini dağıttığını söyleyen K.O.dan motosikleti bu hâlde 350 TL karşılığında satın aldığını ve tamir edilmesi için ağabeyi A.M.nin işyerine getirdiğini, motosikletin çalıntı olduğunu bilmediğini savunmuştur. E.M.nin beyanları, ağabeyi A.M.nin Bilgi Alma Tutanağı adı altında kollukta alınan ifadesiyle benzer mahiyettedir.

8. Kolluk tarafından düzenlenen 4/10/2018 tarihli tutanakta; aynı tarihte kendiliğinden karakola gelen K.O.nun kimlik bilgilerine göre 18 yaşından küçük olduğunun tespit edildiği, bu kişiyle yapılan görüşmede motosikleti Finike ilçesinde ikamet ettiğini ve aynı zamanda komşusu olduğunu belirttiği başvurucudan 2018 yılının Temmuz ayında 500 TL karşılığında satın aldığını söylediği, başvurucu hakkında yapılan araştırma sonucunda başvurucunun hırsızlık suçundan hükümlü olarak açık ceza infaz kurumunda bulunmakta iken firar ettikten sonra yakalanarak kapalı ceza infaz kurumuna gönderildiği, 2/10/2018 tarihi itibarıyla da Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edildiği bilgilerine yer verilmiştir.

9. K.O. suça sürüklenen çocuk sıfatıyla Başsavcılıkta alınan ifadesinde de E.M.nin beyanlarını ve kolluk tarafından düzenlenen 4/10/2018 tarihli tutanak içeriğini tekrar ederek suça konu motosikleti çalıntı olduğunu bilmeden başvurucudan satın aldığını savunmuştur.

10. Başvurucu; Başsavcılıkta alınan savunmasında K.O.ya motosiklet satmadığını ve

şikâyetçiye ait motosikleti çalmadığını, hafızasında sorunlar olduğu için böyle bir olayı da hatırlamadığını beyan etmiştir. Soruşturmanın tamamlanması üzerine Başsavcılık 3/12/2018 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucu hakkında hırsızlık suçundan Demre Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

11. Yargılamanın 6/3/2019 tarihli ilk oturumunda hazır edilen R.A. soruşturma evresinde alınan beyanlarını tekrar ederek motosiklet nedeniyle oluşan zararının giderilmediğinden bahisle davaya katılma talebinde bulunmuş, Mahkemece R.A.nın katılan sıfatıyla davaya kabulüne karar verilmiştir. 13/3/2019 tarihli ikinci celsede Mahkeme, katılan R.A. ile aynı binada oturan ve duruşmada hazır bulunan R.E.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. R.E. ifadesinde, soruşturma evresindeki beyanını tekrar etmiştir.

12. Başvurucu 22/3/2019 tarihli son celsede Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmada hazır edilmiş ve savunmasında K.O.nun kendisine iftira attığını, olay tarihinde Adrasan'da tur düzenleyen bir teknede çalıştığını, olay yerine gelmediğini, Adrasan'da tanımadığı bir kişiden 250 TL karşılığında motosiklet satın aldığını ancak aldığı motosikletin katılanın motosikletinden farklı renkte olduğunu, katılanın motosikletini çalmadığını beyan etmiştir.

13. Mahkeme 22/3/2019 tarihli kararıyla başvurucuyu hırsızlık suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Gerekçeli kararda kolluk tarafından düzenlenen tutanaklara, tanık R.E.nin ve motosikletin bulunması üzerine beyanları alınan A.M. ve E.M.nin soruşturma evresindeki ifadelerine değinildikten sonra şu tespite yer verilmiştir:

"Mahkememizce yapılan yargılama sonucu toplanan deliller, iddia, savunma, katılan ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; suç tarihinde saat 01:21 sıralarında müştekinin ... ikametin[in] önüne park ettiği ... plaka sayılı kırmızı renkli ... motosikleti sanığın çaldığı, sanığın katılanın zararını gidermediği ve sanıktan şikayetçi olduğu, sanığın motosikleti çaldıktan sonra [suça sürüklenen çocuk K.O.ya] motosikleti sattığı, [suça sürüklenen çocuk K.O.nun da] motosikleti [E.M.] isimli kişiye sattığı, müştekinin de tesadüf eseri [E.M.nin] iş yerinde kendi çalınan motosikletini görerek tanıdığı ve hırsızlık suçunun bu şekilde ortaya çıktığı anlaşılmakla her ne kadar sanık atılı suçu işlemediğini savunmuş ise de, tanık [R.E.nin] beyanı ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığından sanığın üzerine atılı müsnet suçu işlediği vicdani kanaatine varıl[mıştır.]"

14. Anılan hükme karşı Başsavcılık, başvurucunun fotoğrafları çektirilerek olay anına ilişkin CD görüntüleriyle karşılaştırılmak suretiyle görüntülerdeki kişinin başvurucu olup olmadığının belirlenmesi ve katılan ile aynı binada oturan tanık R.E.ye teşhis yaptırılması gerektiğinden bahisle, başvurucu da atılı suçu işlemediğine dair savunmasını tekrar ederek istinaf başvurusunda bulunmuştur.

15. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesi (Daire) başvurucunun başka suçtan hükümlü olarak bulunduğu Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği müzekkere ile başvurucunun teşhise elverişli fotoğraflarının çektirilerek Daireye gönderilmesi talimatı vermiştir. Bu talimat doğrultusunda temin edilen fotoğrafların gönderilmesi üzerine Daire 2/12/2019 tarihli ara kararı ile olay anına ilişkin görüntüleri içeren CD ve başvurucuya ait fotoğrafların karşılaştırılarak rapor düzenlenmesi hususunda bilirkişi atamıştır.

16. Bilirkişi tarafından düzenlenerek Daireye sunulan 18/12/2019 tarihli raporda; başvurucuya ait fotoğraflar ile kamera kayıtlarından temin edilen kişiye ait görüntülerin

karşılaştırılması sonucunda boy, kilo, vücut kısımlarının diziliş ve düzeni ile morfolojik açıdan bu kişilerin benzerlik gösterdiği, dolayısıyla fotoğrafları çekilen başvurucunun kamera görüntülerindeki kişi olduğu mütalaa edilmiştir.

17. Daire 27/12/2019 tarihli kararında, bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki değerlendirmeye de yer vererek istinaf başvurularını kesin olmak üzere esastan reddetmiştir.

18. Başvurucu, nihai hükmü 13/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

19. Başvurucu, istinaf incelemesi sırasında dosyaya sunulan bilirkişi raporuna karşı itirazlarını sunma olanağı tanınmadığı hâlde Dairece bu raporda yer alan değerlendirmelerin belirleyici delil olarak esas alınıp hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde;

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

ii. Mahkemece başvurucuya suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller ile suçlamanın hukuki nitelendirmesi anlatılarak sorgusunun yapıldığı, aleyhine olan ve kendisine Mahkemece bildirilen delillere karşı savunmalarını ileri sürme olanağı olduğu vurgulanmıştır.

iii. Sonuç olarak başvurucu açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrar etmiştir.

22. Başvuru Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

23. 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.

24. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme

önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

25. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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, § 60).

30. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun hırsızlık suçundan mahkûm olmasında olayı gerçekleştiren kişinin yüzünü görmediğini beyan eden tanık R.E. ile suç konusu eylemden sonra motosikleti elinde bulunduran diğer kişilerin aşamalardaki beyanlarına dayanmıştır (bkz. § 13). Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında motosikleti E.M.ye sattığı kabul

edilen K.O.ya bu motosikleti kendisinin satmadığını savunmuştur.

31. İstinaf talebi üzerine Daire, başvurucunun teşhise elverişli fotoğraflarını hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan temin etmiş ve olay anına ilişkin kamera kayıtlarını içeren CD ile bu fotoğraflar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır (bkz. § 15). Raporun dava dosyasına sunulması üzerine Daire, duruşma açmaksızın yaptığı istinaf incelemesi sonucunda bu rapordaki değerlendirmeler doğrultusunda başvurucunun hırsızlık suçunu işlediğini değerlendirerek istinaf talebini esastan reddetmiştir (bkz. § 17). Bu durumda Mahkemece hükme esas alınan beyanların ötesinde bilirkişi raporu, Dairece mahkûmiyet için önemli ağırlıkta delil olarak kabul edilmiştir.

32. Bununla birlikte Daire, esastan ret kararına dayanak olan bilirkişi raporuna gerekçeli kararda yer vermekle yetinmiştir. Hâlbuki mahkeme kararından sonra dosyaya giren bu raporun hükme esas alınabilmesi, Dairece açılacak duruşmada bu delillerin başvurucuya okunarak söz konusu delile karşı itirazlarını etkili şekilde sunabilme olanağı sağlanması ile mümkündür. Bu durumda Dairenin istinaf incelemesi sırasında aldığı ve mahkûmiyet için önemli ağırlıkta delil kabul ettiği bilirkişi raporunu duruşma açıp başvurucuya okuyarak bu delile karşı iddia ve itirazlarını etkili şekilde sunma olanağı tanımaksızın hükme esas alması, başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Bu koşullarda Dairece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

34. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

35. 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).

36. 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 hırsızlık suçunu işleyip işlemediği 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.

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 Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesine (E.2019/1655, K.2019/2700) iletilmek üzere Demre Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/449, K.2019/54) 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SENEM ESEN

B. No: 2020/14769 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SENEM ESEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/14769)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/3/2023-32132

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Senem ESEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucuya (sanığa) zorunlu müdafi atanmaması nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkı dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, anılan şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Artvin Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun kollukta, Başsavcılıkta ve adli kontrol kararı verilmek üzere sevk edildiği sorgusunda müdafi hazır bulundurularak savunması alınmıştır. Tamamlanan soruşturma sonucunda Başsavcılık, başvurucu hakkında atılı suçtan iddianame düzenlemiştir.

6. Başvurucu, Artvin Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 2/4/2018 tarihli celsesinde hazır bulunmuştur. Duruşma Tutanağı'na göre sorgusundan önce başvurucuya haklarının hatırlatılmasına ilişkin yapılan açıklama ve başvurucunun beyanı şöyledir:

"Sanığa üzerine atılı suçlamalar ve sevk maddeleri anlatıldı. 5271 sayılı CMK'nun 147, 176, 177, 190 ve 191/3 maddelerinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan yasal hakları ile adres değişikliği ile ilgili yükümlülüğü ayrı ayrı hatırlatıldı. Sanık iddiaların içeriğini, suçlamayı, sevk maddelerini ve yasal haklarını anladığını, yargılamaya ara verilmesi yönünde bir süre talebinin bulunmadığını, savunmasını kendisinin bizzat yapacağını, susma hakkını kullanmayacağını, zorunlu müdafilik dışındaki avukat talebinde ileride haksız çıkması halinde tarifede belirtilen miktarın yargılama gideri olarak kendisinden alınacağı bildiğini, lehine olan hususları ve tüm delillerini savunması esnasında ileriye süreceğini, ayrıca bundan sonra her türlü adres değişikliğini derhal bildireceğini, aksi takdirde adresine yapılan tebligatın geçerli olacağını anladığını ve sorgu için açıklamada bulunmaya hazır olduğunu ayrı ayrı beyan etmekle, savunma ve delillerinin tespitine geçildi."

7. Bu celsedeki sorgusunda başvurucu, hakkındaki suçlamaya yönelik savunmasında kendisine zorunlu müdafi atanmasını talep etmemiştir. Celse sonunda Mahkeme, başvurucunun eşi G.E. nin aynı Mahkemenin farklı dosyasında yargılandığını belirtmiş ve her iki dava arasında hukuki irtibat olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki davanın başvurucunun eşi hakkındaki E.2018/8 sayılı dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

8. Birleştirme kararı üzerine üç celsede tamamlanan yargılama boyunca başvurucu tüm celselerde hazır bulunmuş, Mahkeme bu celselerde başvurucuya müdafi görevlendirmesini isteyip istemediğini sormadığı gibi başvurucu da bu yönde bir talepte bulunmaksızın savunmasını yapmıştır. Yargılama sonucunda Mahkeme, başvurucuyu atılı suçtan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

9. Anılan hükme karşı başvurucu -diğer itirazlarının yanı sıra- maddi imkânsızlıklar nedeniyle avukat tutamadığını, yargılama süreci boyunca kendisine adli makamlarca da müdafi görevlendirilmediğini ileri sürerek istinaf talebinde bulunmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 25/9/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebini esastan reddetmiştir.

10. Başvurucu, istinaf dilekçesinde dile getirdiği itirazlarını tekrar ederek temyiz talebinde bulunmuş; (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2/4/2019 tarihinde Daire kararını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 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, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

12. 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."

13. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

14. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur..."

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

...

c) Müdafi seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un ''Müdafiin görevlendirilmesi'' kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1. Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, … görülmesini isteme hakkına sahiptir...

…

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

…

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma, müdafi seçme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması istenemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008 § 51).

19. İlke olarak şüpheliye gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren müdafi yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM; kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

20. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin hem lafzı hem de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden feragat etmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanma hakkından feragat edilmesinin geçerli ve etkin olabilmesi için açık bir biçimde dile getirilmesi, ayrıca bu feragatin önemiyle orantılı asgari güvencelerin de bulunması gerekir (Salduz/Türkiye, § 59). Buna ek olarak herhangi bir önemli kamu yararına da aykırı olmamalıdır (Sklyar/Rusya, B. No: 45498/11, 18/7/2017, § 22).

21. Diğer yandan AİHM, ceza davasının görülmekte olduğu sırada kişinin mahkemeye sunduğu dilekçelerle müdafi yardımından yararlanmak istemediğini açıkça belirttiği ve

temyiz sürecinde adli makamlarca bu hak kendisine hatırlatıldığında da müdafi atanması hususunda talepte bulunmadığı durumda, anılan haktan yararlanılmak istenmediğine dair feragatin açık bir şekilde dile getirildiği, bu bağlamda geçerli bir feragatin söz konusu olduğu sonucuna ulaşmıştır. AİHM, bu başvuruda başvurucunun kendi el yazısı ile imzaladığı belgede belgenin içeriğini kabul ettiği ve müdafi yardımından yararlanmak istemediğini açıkça belirttiğine vurgu yapmıştır. Söz konusu belge mahkeme kâtibince de onaylanmıştır. AİHM; bu sebeplerle feragat belgelerinin geçerliliğini ve kanuna uygun olup olmadığını sorgulamak için bir neden bulunmadığını, böyle bir feragat belgesinin Sözleşme'nin gerekliliklerileyle de uyumlu olduğunu belirtmiştir. Üstelik başvurucu, temyiz aşamasında hukuki temsilin önemli olduğunu belirtmesine rağmen temyiz mahkemesinden bir avukat atanmasını talep etmediğini açıklamıştır. Hâlbuki başvurucu temyiz mahkemesince müdafi atanabileceği hususunda usulünce bilgilendirilmiştir. AİHM bu durumda hukuki temsil hususunda yeterince bilgilendirildiği durumlarda ulusal makamların başvurucuyu temsil için ayrıca bir adım atmalarına gerek olmadığını belirterek olayın koşullarında başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşmıştır (Sklyar/Rusya, §§ 24-26).

22. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da ücretsiz olarak resen müdafi tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, müdafi yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Talat Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemenin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı davada atılı suç için mevzuatta öngörülen ceza süresi itibarıyla talebi olmasa bile kendisine mahkemece müdafi atanması gerektiğini, yargılama sürecinde müdafi istemediğine dair talepte de bulunmadığı hâlde kendisine müdafi yardımından yararlanma imkânı tanınmadan yargılamaya devamla mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucuya atılı suç için mevzuatta öngörülen ceza miktarı itibarıyla zorunlu müdafi atanmasının gerekmediği belirtilmiştir.

ii. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan bir yargılamada, kendisine müdafi atanmasına dair talepte bulunmayan sanığa zorunlu müdafi atanmasının gerekmediğine dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına değinilmiş, yargılama sürecinde yasal hakları hatırlatılan başvurucunun hiçbir celsede kendisine müdafi atanması talebinde bulunmadığı vurgulanmıştır. Diğer yandan başvurucunun müdafi talep etmesine rağmen mahkemece zorunlu müdafi görevlendirilmediğine veya savunmasının baskı altında alındığına dair bir iddiada bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Sonuç olarak başvurucunun ihlal iddiasının değerlendirilmesinde somut olayın koşullarının ve Yargıtay içtihadının birlikte değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiasının müdafi yardımından yararlanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

29. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

30. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimSözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

31. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen

savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımıyla gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda Mahkeme, birleştirme kararı verilen celsede başvurucuya sorgu öncesinde tümünün içeriğini belirtmeden maddeler hâlinde saymak suretiyle haklarını hatırlatmış, müdafi yardımından yararlanma hakkına ilişkin olarak ise bu hakka açık bir şekilde değinmeden "zorunlu müdafilik dışındaki avukat talebinde ileride haksız çıkması halinde tarifede belirtilen miktarın yargılama gideri olarak kendisinden alınacağı" bildiriminde bulunmuştur. Birleştirme kararı sonrasında devam eden yargılama sırasında başvurucuya hakları yeniden hatırlatılmamış, başvurucu da ilk celsede savunmasını bizzat yapacağını söylemekle yetinerek tüm celselerde savunma ve itirazlarını müdafi yardımından yararlanmaksızın dile getirmiştir. Buna karşın başvurucu, kanun yolu başvuru dilekçelerinde kendisine müdafi atanması gerektiğine dair şikâyetini ortaya koymuştur.

33. Burada öncelikle tartışılması gereken husus, yargılamanın bütünü itibarıyla başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkından açık bir biçimde feragat edip etmediğidir.

34. Birleştirme kararı sonrasında devam eden üç celsede herhangi bir hak hatırlatılmaksızın başvurucunun sorgusunun yapıldığı açıktır. Duruşma Tutanağı'nda yer verilen açıklamalar itibarıyla da başvurucuya yasal haklarla ilgili olarak hukukta yer alan maddelerin sayılmasıyla yetinildiği, bunların içeriğinin ve kapsamının ne olduğu açıkça belirtilmeden başvurucuya hatırlatıldığı ve müdafi yardımından yararlanma hakkına ilişkin açıklamada esas olarak yargılama giderlerinin tahsili hususunda başvurucunun ileride doğması muhtemel mali sorumluluğuna vurgu yapıldığı görülmüştür (bkz. § 6). Bu nedenle başvurucuya müdafiden yararlanma hakkının açıkça hatırlatılmadığı değerlendirilmiştir. Diğer yandan başvurucu, Duruşma Tutanağı'nda savunmasını bizzat yapacağını beyan ettiği ve tüm celselerde müdafi görevlendirilmesini talep etmeksizin savunma yaptığı hâlde hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmasından sonra mali nedenlerle avukat tutamadığını beyan ederek kendisine müdafi görevlendirilmesi gerektiğine dair itirazlarını açıkça ileri sürmüştür. Bu durumda Mahkemece başvurucuya müdafi yardımından yararlanma hakkının net bir şekilde hatırlatılmaması ve başvurucuya müdafi görevlendirilerek duruşma açılması suretiyle yapılabilecek istinaf incelemesi sırasında başvurucunun bu yöndeki itirazını ileri sürmesi birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkından açık bir biçimde feragat ettiği sonucuna ulaşmak mümkün görünmemektedir.

35. Bununla birlikte Daire -başvurucunun zorunlu müdafi talebini istinaf başvurusunda dile getirdiği ve istinaf incelemesi sırasında duruşma açılarak kendisine bu haktan yararlanma imkânı tanınabileceği hâlde- başvurucunun bu itirazına ilişkin bir değerlendirme yapmadan istinaf talebini dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda esastan reddetmiştir. Bu durumda Daire, başvurucunun dile getirdiği olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul yürütmemiştir. Yargıtay da benzer yönde itirazları içeren temyiz talebine karşın herhangi bir açıklamada bulunmaksızın Daire kararını onamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine

karar verilmesi gerekir.

C. GİDERİM

37. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve manevi 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 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.

40. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Artvin Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/8, K.2018/201) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK ULU KILIÇ

B. No: 2020/29563 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29563

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK ULU KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29563)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Dilek ULU 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 ByLock programını kullandığının belirlenmesi üzerine Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (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 kullandığı belirtilen hattın eşi adına kayıtlı olmasına karşın kendisinin kullanımında olduğunu, evlerine misafirliğe gelen arkadaşı 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 düzenlemiştir.

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; başvurucunun kullandığı 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 tedbirleri 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; derece mahkemeleri tarafından başvurucuya tazminat ödenmiş olması karşısında başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık esas yönünden sunduğu görüşte ise başvurucunun somut olayda saat 09.05'te göz altına alınıp ve aynı gün saat 23.55'te adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakıldığını belirterek hükmedilen tazminat miktarının tespitinde somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

14. Başvurucu, tazminat davası açarken salt hakkında beraat kararı verilmesine dayanmamış; gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin açıklamalarda bulunmuştur.

Başvurucu açtığı tazminat davasını sadece 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayandırmamıştır. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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 eşi adına kayıtlı GSM hattı ile ByLock kullanıldığına ilişkin tespit olduğu görülmektedir.

18. 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).

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

20. Başvurucunun gözaltına alınmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (tutuklama tedbiri açısından benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

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

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

23. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği, FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 350).

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

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

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

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAZLUM YÜREK

B. No: 2020/34543 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAZLUM YÜREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34543)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mazlum YÜREK

Vekili : Av. İbrahim ÇELİKER

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 30/10/2020 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, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. 1993 doğumlu olan başvurucu 3/3/2016 tarihinden itibaren çeşitli taşeron şirketler bünyesinde Batman Belediyesinde (Belediye) işçi statüsünde çalışmakta iken başvurucunun9/1/2017 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle işveren aleyhine 30/1/2017 tarihinde dava açmıştır. Batman 2. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunulan dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, fesih bildiriminde fesih sebebinin açık ve kesin olarak bildirilmediğini, savunmasının alınmadığını ileri sürmüştür.

8. Davalı şirket, sunduğu cevap dilekçesinde usule ilişkin olarak husumet itirazında bulunmuş; esasa ilişkin olarak ise iş akdinin Belediye tarafından 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında tek taraflı olarak feshedildiğini belirtmiştir. Nitekim davalı Belediye de sunduğu cevap dilekçesinde usule ilişkin olarak benzer şekilde husumet itirazında bulunmuş; esasa ilişkin olarak ise 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında İçişleri Bakanlığının Belediyeye gönderdiği tevdi raporunda başvurucunun isminin bulunduğunu, bu kapsamda Belediye ile ilişkisinin devam etmesinin güvenlik açısından uygun görülmediğini, iş akdinin sona erdirildiğini, feshin usul ve yasaya uygun olduğunu savunmuştur.

9. Mahkeme, 1/6/2017 tarihli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın tevdi raporunda, Batman Belediyesi'nde hizmet alımı şeklinde çalıştırılan davacının, PKK terör örgütü ile irtibat/iltisak durumunun bulunduğu tespit edildiği, 667 sayılı KHK kapsamında davacının iş akdi feshi için gereğinin yapılmasının Batman Belediye Başkanlığı'na bildirildiği, bu kapsamda davacının iş akdinin feshedildiği anlaşılmıştır. ...

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın tevdi raporuna göre, davacının PKK terör örgütü ile irtibatlı ve/veya iltisaklı kişiler arasında yer aldığı, Tevdi raporunun Batman Valiliği'ne gönderildiği, Batman Valiliği tarafından hizmet ihalesi ile alt işveren bünyesinde diğer davalı Batman Belediyesi Başkanlığı işyerinde çalışan davacı hakkında gerekli işlemlerin yapılmasının istendiği, bunun üzerine tevdi raporunda belirtilen şekilde 667 Sayılı KHK'nın 4/e maddesine istinaden davacının iş akdinin feshedildiği, aynı KHK'nin 4/2 fıkrası gereğince bu kapsamda işten çıkarılanların doğrudan veya dolaylı kamu hizmetinde görevlendirilemeyeceği düzenlemesinin yer aldığı, bu düzenleme gereği davacının alt işveren işçisi olarak asıl işveren Batman Belediyesi işyerinde istihdam edilemeyeceği, öte yandan İçişleri Bakanlığı'nın tevdi raporunda PKK terör örgütü ile irtibatlı ve/veya iltisaklı kişiler arasında yer aldığı tespit edilen ve Belediye'ye ismi bildirilen davacının, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içerisine girdiği, işçi-işveren güven ilişkisini zedelediği ve bu nedenle işyerinde çalışmasının işyerinde olumsuzluklara yol açacağı ve kamusal tehlike arz ettiği, davacı hakkında yapılan işlemin, 667 Sayılı KHK kapsamında, devletin görevi ve vatandaşlarına karşı yükümlülüklerin gereği, terör örgütleriyle mücadeleye yönelik, zorunlu, acil ve orantılı olduğu görüldüğünden davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

10. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; sadece Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Genel İş Sendikası üyesi olduğunu, bunun dışında başka hiçbir kurum, kuruluş, yapılanma yahut örgüt ile irtibatının olmadığını, mahkeme kararında da bu hususa ilişkin doğruluğa ve bağlılığa uymayan davranışlar içine girdiği iddialarına dair tek bir kanıt sunulamadığını belirtmiştir. Hakkında açılmış idari, adli ya da bir cezai bir soruşturmanın olmadığını, herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmadığını ifade eden başvurucu; eksik inceleme neticesinde verilen karar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve davanın kabulü gerektiğini savunmuştur.

11. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 28/9/2017 tarihli kararı ile istinaf talebinin reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Somut olayda davacının 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında iş sözleşmesine son verildiği anlaşılmaktadır. KHK'nın 4. Maddesinin 1. Fıkrası uyarınca çıkarılan davacının aynı KHK'nın 4. Maddesinin 2. Fıkrası gereğince bir daha kamu hizmetinde doğrudan ya da dolaylı olarak çalıştırılamayacağı hükme bağlandığından, burada ifade edilen dolaylı görevlendirmenin alt işveren işçilerini kapsadığı değerlendirilmekle davacının işe iadesinin yasal olarak mümkün olmadığı; davanın reddine dair ilk derece mahkemesi kararının isabetli olduğu, davacı vekilinin istinaf başvurusunun yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yapılan incelemede istinaf başvurusunun yukarıdaki gerekçelerle reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm oluşturulmuştur."

12. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı istinaf dilekçesinde belirttiği hususları yinelemek suretiyle temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme neticesinde 21/5/2018 tarihli karar ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına hükmedilmiştir.

13. Nihai karar 22/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/10/2020 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; iş akdinin usul ve yasaya aykırı bir şekilde feshedildiğini, bu kapsamda açılan işe iade davasının hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülmediğini, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan davanın reddedildiğini, iddia ve itirazlarının gerekçeli kararda karşılanmadığını belirtmiştir. Herhangi bir yasa dışı yapılanma ile irtibat ve iltisak hâlinde olmadığını ifade eden başvurucu, hem fesih işlemi sırasında hem de yargılama sürecinde buna dair somut bir bilgi/belge ortaya konulamadığını, sadece idareye verilen bir listeye istinaden iş akdinin sonlandırıldığını, öte yandan hakkında ne idari ne de adli bir soruşturma yahut kovuşturmanın olduğunu ifade etmiş; hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında 30/7/2009 ile 17/12/2010 tarihleri arasında değişik zamanlarda terör örgütü propagandası yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme, mala zarar verme, kamu malına zarar verme ve görevliye direnme suçlarını işlediğinden bahisle Batman Çocuk Mahkemesi tarafından yargılama yapıldığı, 24/5/2013 tarihli kararla terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarına ilişkin kovuşturmanın ertelenmesine, diğer suçlar yönünden delil yetersizliğinden beraatına karar verildiği belirtilmiştir. Derece mahkemelerince 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 keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı yönünde değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin usul ve yasaya aykırı olarak feshedilmesi, bu kapsamda derece mahkemelerinin de sadece işverenin gerekçesine dayanarak işe iade davasını reddetmelerinin adil yargılanma hakkına aykırı olması hususudur. Sonuç olarak başvurucu, bütün idari ve yargısal süreç boyunca işten çıkarılmasına ilişkin olarak tarafına yönelik bir tespitin yapılamadığını, buna rağmen işe iade davalarının adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Tüm bu açıklamalar ışığında başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

26. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde 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).

27. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında 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).

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

29. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün 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

30. Somut olayda işveren nezdinde 2016 yılından itibaren çalışan başvurucunun iş

sözleşmesi, PKK/KCK ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmış; dava dilekçesinde, hakkında somut bir tespit olmadığı hâlde iş akdinin feshedildiğini, bu yönde yaptığı iddia ve itirazların derece mahkemelerince incelenmediğini ileri sürmüştür.

31. Batman 2. İş Mahkemesi gerekçeli kararında, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının tevdi raporunda PKK/KCK ile irtibatlı kişilere dair gönderilen listede başvurucunun da adının geçtiğini, bu kapsamda davalılar tarafından yapılan savunmanın yerinde olduğunu ve iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceğini belirterek davanın reddine hükmetmiş; bu karar istinaf ve temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

32. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğindeki bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 16, 17). 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. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda 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 geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

35. Somut olayda, başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgunun Teftiş Kurulu tarafından gönderilen tevdi raporu olduğu görülmüştür.

36. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun işveren kurum nezdinde hangi pozisyonda çalıştığı, işinin önem ve mahiyeti ile ilgili bir bilgi verilmediği gibi söz konusu tevdi raporunun içeriğinde nasıl bir tespit yapıldığı hususunda da açıklama yapılmadığı görülmüştür. Hangi nedenler ile örgüt ile irtibat/iltisak şüphesinin oluştuğu, bu şüphenin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğu noktasında ne davalılar ne de Mahkeme tarafından açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır.

37. Öte yandan Bakanlık tarafından gönderilen görüş yazısında, başvurucu hakkında Batman Çocuk Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde 2013 yılında örgüt

propagandası yapmak ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarına ilişkin kovuşturmanın ertelenmesi; diğer suçlar yönünden delil yetersizliğinden beraatına karar verildiği yönünde bilgi verilmiş ise de UYAP üzerinden görüldüğü kadarıyla geçmişe dair bu tespitlere ilişkin derece mahkemelerince herhangi bir araştırma ve incelemeye gidilmediği; daha da ötesinde gerekçeli kararda buna dair bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

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 manada 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. §§ 25-29).

39. Yukarıda yapılan incelemeler neticesinde ve somut olay kapsamında gerekçeli kararın, işveren ile başvurucu arasında güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli açıklama içermediği değerlendirilmiştir. Diğer bir ifadeyle iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı, tarafların iddia ve savunmaları gözetilerek gerekçelendirilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

41. Başvurucu, ayrıca iş akdinin feshi nedeniyle çalışma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. 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

43. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

46. 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. 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 üzere Batman 2. İş Mahkemesine (E.2017/244, K.2017/96) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ ADAMKAYA

B. No: 2020/37259 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/37259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ ADAMKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/37259)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Yılmaz ADAMKAYA

Vekili : Av. Mustafa Deniz AKBAKLA

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 24/10/2020 tarihinde öğrendikten sonra 17/11/2020 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 Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018) ve Nihal

Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -İlk 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 Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesine (E.2020/799, K.2020/796) iletilmek üzere Gemerek İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/22, K.2020/4) 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN ASLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/5849 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/5849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN ASLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/5849)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucular : 1. Hakan ASLAN

2. Hatice ASLAN

3. Hülya ASLAN

4. İsmail ASLAN

5. Necla TURAN

Başvurucular Vekili : Av. Serap UZUNSOKAKLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahkeme kararında gösterilen süreye uygun şekilde kanun yolu başvurusunda bulunulduğu hâlde talebin süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucular, nihai hükmü 26/12/2020 tarihinde öğrendikten sonra 21/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi; olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Özkan Şen

(B. No: 2012/791, 7/11/2013), Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), S.K. (B. No: 2015/2438, 19/4/2018), Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019) ve İnta Mühendislik Mimarlık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2017/34763, 11/2/2021) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede hâkimin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğu, başvurucunun mahkeme kararında belirtilen süreye güvenerek hareket ettiği ve mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı belirtilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, olağan kanun yolu başvurusunun 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 Yargıtay 16. Hukuk Dairesine (E.2017/317, K.2020/4705) iletilmek üzere Azdavay Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2014/165, K.2016/200) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 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 FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞERAFETTİN CAN ATALAY

B. No: 2021/9387 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/9387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞERAFETTİN CAN ATALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/9387)

Karar Tarihi: 19/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 28/3/2023-32146

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucu : Şerafettin Can ATALAY

Vekili : Av. Zeynep ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tercih edilen mekânın mahalli mülki amir tarafından belirlenen toplanma ve yürüyüş güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle toplantıya izin verilmemesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2021 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 süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. İstanbul Valiliğinin (Valilik) 4/6/2014 tarihli ve 27456 sayılı onayı ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'un Avrupa Yakası'nda Fatih Yenikapı miting alanı, Anadolu Yakası'nda ise Maltepe sahil alanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmiş; bu durum kamuoyuna çeşitli iletişim araçlarıyla duyurulmuştur.

6. Başvurucunun da aralarında olduğu yedi kişilik düzenleme kurulu, Kadıköy İskele Meydanı'nda "Marmara kent ve doğa mitingi" konulu bir toplantı düzenlemek istediklerini 17/12/2014 tarihinde Valiliğe bildirmiştir. Dilekçede mitingin 28/12/2014 tarihinde, 09.00-17.00 saatleri arasında gerçekleştirileceği açıklanmıştır. 18/12/2014 tarihli Valilik belgesine göre toplantı konusu "kentsel dönüşümle mücadele" dir.

7. Valilik 18/12/2014 tarihli ve 66965 sayılı bir yazıyla, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 3. maddesi uyarınca, İstanbul'da 2014 yılında yapılacak toplantı alanı ve yürüyüş güzergâhlarının belirlendiğini açıklamıştır. Anılan kararda Valilik, 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin (d) fıkrasındaki "...belirtilen yerler dışında ... yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır." şeklinde düzenlemeye atıf yapmış ve etkinliğin gerçekleştirilmek istendiği Kadıköy İskele Meydanı'nın 4/6/2014 tarihinde belirlenen toplantı ve gösteri alanı içinde yer almadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Kararda ayrıca idarece belirlenen toplantı ve gösteri alanlarından birinde toplantı yapmak üzere başvurucunun müracaatı hâlinde talebin yeniden değerlendirileceği bildirilmiştir.

8. Başvurucu 23/12/2014 tarihinde, Valiliğin söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması, iptali ve 2911 sayılı Kanun'un müdahaleye konu maddesinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle itirazda bulunulmasını da içeren bir taleple İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu toplantı hakkının mekânı seçme özgürlüğünü de kapsadığını, bu hakkın engellenmesinin hakkın özüne dokunacağını ve toplantıyı herkesin görüp duyabileceği yerde gerçekleştirme hakları olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, idarece toplantı alanı olarak belirlenen alanlardan birinin şehircilik ilkeleri, planlama teknikleri ve kamu yararına uygun olmadığının bilirkişi raporları ile sabit olduğu, bir diğerinin ise nâzım ve uygulama imar planlarına ilişkin iptal davasının devam ettiğini belirtmiştir. Toplantının düzenlenmesinin amaçlarından birinin de doğaya verilen zarara dikkat çekmek olduğunu, bu nedenle idarece belirlenen yerler dışında etkinliğin düzenlenmesi hâlinde toplantının kanuna aykırı olacağının kabulünün ve toplantı mekânının bu yerlerle sınırlandırılmasının anılan hakkın ihlali niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.

9. Müdahalenin kanuna dayandığını savunan davalı idare, toplanma alanı olarak belirlenen yerlerin merkezî ve ulaşımın rahatça sağlanabileceği konumda olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

10. İdare Mahkemesi 27/2/2015 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini, 22/10/2015 tarihinde de işlemin iptaline ilişkin davayı reddetmiş; başvuruya konu kararda, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasına, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinin (Ç) fıkrası ile aynı Kanun'un 11. maddesinin (C) fıkrasına (ilgili kanuni düzenlemeler için bkz. §§ 12-15) yer vermiştir. İdare Mahkemesi talebin reddine ilişkin kararda, dava konusu anılan kanuni düzenlemelerdeki yetkiler kapsamında olan idari işlemde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının özünün korunduğunu ve

Anayasa'nın 34. maddesindeki özel sınırlama sebeplerinin gözetildiğini belirtmiştir. Söz konusu sınırlamanın toplantı hakkının kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...demokratik bir hak olan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının; Anayasanın 34. maddesindeki özel sınırlama sebepleri gözetilerek, kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla yukarıda anılan yasal yetki çerçevesinde ve hakkın özü korunarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

11. Başvurucu, davanın reddine ilişkin karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 11/3/2019 tarihinde, temyize konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir. Kararın düzeltilmesi talebini inceleyen Daire 8/12/2020 tarihinde talebi kesin olarak reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 2911 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan 6. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.

Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yer ve güzergâhı hakkında sonradan yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle yapılır. Bu değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur.

Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir."

13. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

14. 5442 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan 9. maddesinin (Ç) fıkrası şöyledir:

"Kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler genel emirler çıkarabilir ve bunları ilan ederler."

15. 5442 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan 11. maddesinin (C) fıkrası şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Lashmankin ve diğerleri/Rusya (B. No: 57818/09) kararında, kamu otoritelerinin somut olayın koşullarına göre belirli yerleri veya güzergâhları yasaklaması ve değiştirmesi toplanma hakkına yönelik açık müdahale olmakla birlikte bunun tek başına hakkı ihlal etmediğini belirtmiştir. Kararda, somut olayın koşulları açısından toplantının amacı, zamanı, süresi ve yöntemi gibi toplanma yerinin de yasaklanmasının ulaşılmak istenen meşru amaçlar için gerekli ve orantılı bir tedbir olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu doğrultuda kamu otoritelerinin gerçek bir tehdidin varlığını ve bu tehdidin toplanma hakkını daha az sınırlayan bir tedbir alarak önlenmesi imkânının olmadığını ortaya koyması gerektiğini açıklamıştır (Lashmankin ve diğerleri/Rusya; B. No: 57818/09 ve diğer başvurular, 7/2/2017, §§ 433, 434).

17. AİHM'in Sáska/Macaristan (B. No: 58050/08, 27/11/2012) kararında başvurucu, parlamento binasının önündeki siyasi gösterilerin yapılmasının geleneksel hâle geldiği bir meydanda gösteri yapmak istemiş ancak kamu otoriteleri başvurucuya farklı bir tarihte ve meydanın sadece belirli bir kısmında gösteri yapmasını önermiştir. Başvurucunun bu öneriyi kabul etmemesi üzerine gösteri, parlamento çalışmalarına olumsuz etkisi nedeniyle Toplanma Kanunu kapsamında yasaklanmıştır. AİHM, başvurucunun talep ettiği tarihte parlamento çalışmalarının olmadığını gözeterek talebin reddine dair yeterli gerekçe olmadığından alternatif bir meydan önerilmesinin toplanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (Sáska/Macaristan, §§ 22,23). Sonuç olarak AİHM; kararda, toplanma özgürlüğü hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen sınırlar dâhilinde söz konusu toplantının zamanını, yerini ve davranış şeklini seçme hakkını içerdiğini kabul etmiştir.

18. AİHM birçok kararında, kamu otoritelerinin yalnızca barışçıl toplanma hakkını korumakla kalmayıp aynı zamanda bu hakka yapılan makul olmayan dolaylı kısıtlamaları uygulamaktan da kaçınması gerektiğini ifade etmiştir. Toplanma özgürlüğünün temel doğası ve demokrasi ile yakın ilişkisini gözönüne alarak bu hakka bir müdahale için haklı, ikna edici ve zorlayıcı nedenler bulunmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır (birçok karar arasından bkz. Ouranio Toxo/Yunanistan, B. No: 74989/01, 20/10/2005, § 36; Emin Huseynov/Azerbaycan, B. No: 59135/09, 7/1/2015, § 97).

19. Avrupa Konseyi belgeleri ve ilgili uluslararası diğer belgeler için bkz. Figen Yüksekdağ Şenoğlu (5), B. No: 2017/24556, 14/9/2022, §§ 20, 21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu;

- "Marmara kent ve doğa mitingi" konulu toplantıyı Kadıköy İskele Meydanı'nda gerçekleştirmek için idareye yaptığı bildirimin uygun görülmediğini, kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini,

-Hakka ilişkin özel norm olan 2911 sayılı Kanun yerine Mahkemece 5442 sayılı Kanun'un toplantıya müdahale gerekçesi olarak gösterildiğini,

- 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin her yerde yapılabileceği yönünde düzenleme olmasına karşın anılan maddenin devamında bu yerlerin mahallî mülki amir tarafından belirleneceğine yönelik düzenlemenin anayasal hakkı kamu görevlisinin inisiyatifiyle sınırlaması ve gizli bir izin sistemi oluşturması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğunu,

- İdarenin daha önceden belirlenen yerler dışındaki tüm toplanmaları kanuna aykırı kabul etmesinin barışçıl toplanma özgürlüğüne engel niteliğinde olduğunu,

- İdarece gösterilen mekânın kent merkezlerinden izole olması, kitlelerin erişimine uzak olması nedeniyle hakkın sınırlandırıldığını, tercih edilen alanda toplantıya izin verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun (E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017) mahallin en büyük mülki amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi veren 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin iptal talebini reddettiği, valinin yer belirleme yetkisinin kanun ve Anayasa uygun olduğu vurgulanarak ret gerekçelerine atıf yapılmıştır. Ayrıca AİHM kararına göre idari yetkililerin tüm vatandaşlar açısından kanuna uygun gösterilerin barış ve emniyet içinde yapılmasını sağlamak amacıyla uygun önlemleri alma görevi olduğuna dikkat çekilmiştir. Bakanlık, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanılarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhlara yönelik meşru ve ölçülü sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu açıklamış ve bu bağlamda ihlal iddialarının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru esas itibarıyla, toplantı yapılmasına idarece izin verilmemesi üzerine açılan iptal davasının reddedilmesi nedeniyle başvurucu tarafından tercih edilen bir mekânda toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellendiği iddialarına ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun tercih ettiği bir mekânda toplantı yapmasına idarece izin verilmemesi, dolayısıyla etkinlik düzenleyeceği yeri belirleme serbestîsinin idari bir kararla sınırlandığı somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (aynı yöndeki değerlendirme ilişkin norm denetimi kararı için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017 § 25).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

29. 2911 sayılı Kanun'un 6. ve 23. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

31. Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında herkesin önceden izin almadan barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu yönünde düzenleme ile bu hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan bireylerin bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü

kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestîsini korumaktadır. Bu nedenle söz konusu hak, ifade özgürlüğüyle de yakından ilgili olup ifade özgürlüğü ile birlikte demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır (benzer nitelikteki değerlendirme için AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 21, 22; AYM E.2020/12, K. 2020/46, 10/9/2020, §§ 5, 6).

32. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestîsidir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacına ve açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir (yasal düzenlemeler bağlamında yapılan açıklamalar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

33. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, hakkın korunması ve kamu düzeninin korunması amacıyla pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri mekânı yasaklayabilir, böyle bir mekâna erişime sınırlı olarak izin verebilir veya alternatif bir toplantı mekânı sunabilir. Tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğü, mahiyeti ve katılımcı sayısı yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı mekân gözetilerek değerlendirilmelidir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 34). Bu doğrultuda kamu otoritelerinin -somut olayın koşullarına göre- katılımcılar tarafından tercih edilen toplantı veya gösteri yapılmak istenen bir alan veya güzergâhı yasaklaması veya alternatif mekân önermesi anılan hakka yönelik açık müdahale olmakla birlikte tek başına ve otomatik olarak bu hakkın ihlalini doğurmaz (bildirim yükümlülüğüne ilişkin benzer değerlendirilmelerin yapıldığı karar için bkz. Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18/4/2018, § 32). Ancak anılan hakka yönelik müdahale, ancak kaçınılmaz zorunluluklar ile haklı kılınabileceği hâllerde ve bu hakka getirilen sınırlamaların dar yorumlanarak uygulanması gerektiği de gözetilmelidir.

34. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesinin rolü, idare ve mahkemelerce yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların kanuna uygunluğunu denetlemek değildir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda da kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine ait olup Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi müdahalelerin gerekçelerine bakarak yapacaktır (Ahmet Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 47; toplantı hakkına yapılan müdahalelerde adil denge sağlanması, ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekliliği için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 74, 89, 92, 93). Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, toplantı mekânı belirleme serbestîsine yönelik müdahale yetkisinin Anayasa'nın 34. maddesine uygun olarak makul, dikkatli ve iyi niyetle kullanılıp kullanılmadığını ve müdahalenin haklılığı için ikna edici bir gerekçe sunulup sunulmadığını değerlendirecektir. Bununla birlikte kamu otoritesinin müdahalesinin zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve orantılı olup olmadığını da irdeleyecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Eldeki başvuru dosyasında başvurucu, Kadıköy İskele Meydanı'nda bir etkinlik gerçekleştirmek için Valiliğe bildirimde bulunmuştur. Valilik, anılan yerin 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca belirlenen toplantı alanlarından biri olmadığı ve daha önce belirlenen alanlar dışında düzenlenecek etkinliğin aynı Kanun'un 23. maddesi uyarınca -salt bu nedenle- kanuna aykırı sayılacağı gerekçeleriyle talebi reddetmiştir. Başvurucunun idari işlemin iptali için açtığı dava ise idari işlemin Valiliğin kanuni yetkileri kapsamında olduğu ve hukuka uygun bir işlem olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

36. Toplantı ve gösterinin düzenlenmesi ile hedeflenen amaçlarına ulaşılabilmesi için önemi gözetildiğinde mekân seçim serbestîsinin soyut ve kategorik olarak yasaklanması Anayasa bakımından kabul edilemez. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere toplantının hedef kitlesinin ilgisini çekebilmek için belli yerlerde yapılması gerekebilir. Bu nedenle hangi mekânın toplantıya en uygun olacağını seçme serbestîsi toplantının düzenleyicilerine tanınmalıdır (bkz. § 32). Dolayısıyla kamu otoritelerinin bu yöndeki sınırlamaları somut olayın koşullarına göre demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.

37. Ayrıca 2911 sayılı Kanun’un 6. maddesinin birinci fıkrasında, toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin her yerde yapılabileceği belirtildiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekân her yer olarak saptanmıştır. Dolayısıyla tüm kamusal alanlar toplantı düzenlenmesi için açık ve mevcut olmalıdır. Toplantı düzenleme alanlarının idare tarafından belirlenmesi, diğer yerlerde toplantı gerçekleştirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Diğer bir anlatımla mahallin en büyük mülki amirlerince toplantı ve gösteri mekânı olarak belirlenen yerler toplantı ve gösteri yürüyüşleri için hakkın kullanımını kolaylaştıracak bir alternatif olup bu durum bu mekânlar dışında toplantı ve gösteri yapılmasının yasaklandığı sonucunu doğurmaz. Mekânın önemini gözardı eden aksi yöndeki bu düşünce ve uygulamanın -kaçınılmaz olarak- toplantı düzenlemek için kullanılabilecek mekânların sayısını kısıtlayarak toplantının yapılması ile amaçlanan hedeflerin ulaşılmasını engelleyeceği aşikârdır.

38. Bu doğrultuda kamu otoriteleri barışçıl toplanma hakkını korumak amacıyla alacakları diğer tedbirlerin yanı sıra hakka yönelik makul olmayan sınırlamalar içeren gizli engellere sebebiyet verecek uygulamalardan da kaçınmalıdır. Bilhassa başvurucunun mekân belirleme serbestîsine yapılan müdahalenin zorunlu sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığının ortaya konulması ve bunun ispatı, müdahale eden Valilik ve müdahaleyi denetleyen idari yargıya düşmektedir. Bu doğrultuda, hakka müdahale ederken keyfîliği önlemek ve yapılan müdahalenin haklılığını ortaya koymak amacıyla anılan merciler; somut olaya benzer olaylarda yalnızca toplantı mekânının belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhlarından olmadığı şeklinde kategorik bir sınırlama yerine her durumda somut koşulları gözeterek ayrı ayrı değerlendirme yapmalıdır. Başvuruya konu olayda olduğu gibi demokratik toplum bakımından müdahalenin gerekliliği yönünden değerlendirme yapılmadan 2911 sayılı Kanun’daki düzenlemelerin lafzi yorumuyla, Valilikçe belirlenen mekânlar haricinde toplantı ve gösteri yürüyüşü imkânının ortadan kaldırılması şeklindeki bir uygulama toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına örtülü bir sınırlama oluşturur.

39. Nitekim Anayasa Mahkemesi norm denetiminde, toplantı yer ve güzergâhının belirlenmesinde “…mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir.” düzenlemesini Anayasa'ya uygun bulurken kuralın objektif anlamının düzenleyicilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapacakları yer ve güzergâhı seçme serbestîsinin bütünüyle gözardı edilmesine imkân tanımadığını açıklamıştır. Kararda; mülki amirin mekân belirleme yetkisini, toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını gözönünde

bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde kullanabileceğini belirtmiştir. Ancak bu durumda, kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak bağlamında mülki amirin farklı yer ve güzergâhlar belirlemesini ve bu mekânlar arasında kademelendirme yapmasını mümkün görmüştür. Ayrıca söz konusu kuralın mülki amire mutlak ve sınırsız yetki vermediğini belirttiği kararda, bu yetkinin hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle sınırlı ve idari yargı denetimine tabi olduğunu ifade etmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü güzergâhı bireylerin mekân seçme hususundaki tercih hakkını aşırı biçimde kısıtlayacak, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getirecek veya bu hakkın kullanımını zedeleyecek nitelikte ise buna dair idari kararın idari yargı yerlerince denetlenerek gerekirse iptal edilebileceğini vurgulamıştır. (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37, 38). Dolayısıyla idari yargı mercii, mülki amirin mekân belirleme yetkisini denetlemeli ve bu kapsamdaki değerlendirmelerinde yetkinin yukarıda anılan ilkeler gözeterek kullanıp kullanmadığını irdelemeli; zorunlu bir ihtiyacın varlığı nedeniyle müdahalenin gerektiğine ve orantılılığına karar vermesi hâlinde ise bu kabule ilişkin hususları, denetime açık olacak şekilde kararın gerekçesine yansıtmalıdır.

40. Somut olayda Valilikçe -bildirimde bulunulan toplantı mekânı daha önce belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhlarından olmasa bile- başvuruya konu toplantının içeriği, şekli, amacı, süresi, katılımcı sayısı, Kadıköy Sahil Meydanı'nda yapılacak bir toplantının güvenlik riski taşıyıp taşımadığı, gündelik yaşamı aşırı ve katlanılamaz düzeyde zorlaştırıp zorlaştırmayacağı ve bu yer dışında alternatif bir mekânın toplanma hakkını etkisiz hâle getirip getirmeyeceği esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerekirken yalnızca toplantı mekânının idare tarafından belirlenen mekânlardan olmadığına dayanılmış ve menfaatler arasında adil bir denge kurma çabasına girişilmemiştir. Dolayısıyla Valiliğin işleme dayanak kanuni düzenlemenin asıl amacının toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının etkin kullanımının sağlanması olduğunu gözetmeden, kanuni sınırlama maddesini geniş yorumlayarak idari işlem tesis ettiği değerlendirilmiştir. Aynı şekilde İdare Mahkemesi idari işlemin hukuka uygun olduğunu değerlendirmiş ise de bu sonuca nasıl vardığını gerekçelendirme çabası içine girmemiş, denetiminin kapsamı idari işlemin kanuna uygunluğunun incelemesi ile sınırlı kalmıştır (bkz. § 35).

41. Diğer yandan toplantının doğaya verilen zararlara dikkat çekme amacıyla yapıldığını belirten başvurucu; idarece zorunlu olarak sunulan toplanma alanlarının çevre ve şehircilik ilkelerine aykırı nitelikte olduğunu dolayısıyla toplanmanın amaçlarıyla bağdaşmadığını ileri sürmüş ise de idari yargı mercii bu hususta da herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapmamıştır.

42. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya konu toplantının yapılması talebi toplantı mekânının idare tarafından belirlenen yer ve güzergâhlardan olmadığı şeklinde ilgili ve yeterli olmayan bir gerekçeyle reddedilmiştir. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

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 Kanunun 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). Bununla birlikte kararın bir örneğinin yeni ihlallerin önlenmesi için İstanbul Valiliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE' nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine (E.2014/2603, K.2015/1997) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu;

- "Marmara kent ve doğa mitingi" konulu toplantıyı Kadıköy İskele Meydanı'nda gerçekleştirmek için idareye yaptığı bildirimin uygun görülmediğini, kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini,

-Hakka ilişkin özel norm olan 2911 sayılı Kanun yerine Mahkemece 5442 sayılı Kanun'un toplantıya müdahale gerekçesi olarak gösterildiğini,

- 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin her yerde yapılabileceği yönünde düzenleme olmasına karşın anılan maddenin devamında bu yerlerin mahallî mülki amir tarafından belirleneceğine yönelik düzenlemenin anayasal hakkı kamu

görevlisinin inisiyatifiyle sınırlaması ve gizli bir izin sistemi oluşturması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğunu,

- İdarenin daha önceden belirlenen yerler dışındaki tüm toplanmaları kanuna aykırı kabul etmesinin barışçıl toplanma özgürlüğüne engel niteliğinde olduğunu,

- İdarece gösterilen mekânın kent merkezlerinden izole olmasının kitlelerin erişime uzak olması nedeniyle hakkı sınırlandırdığını, tercih edilen alanda toplantıya izin verilmemesi nedeniyle ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. İstanbul Valiliği (Valilik) 18/12/2014 tarihli kararı ile 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca İstanbul'da; Avrupa Yakasında “Fatih Yenikapı Miting Alanı” ve Anadolu Yakasında “Maltepe Sahil Alanının” toplantı ve gösteri alanı olarak belirlendiğini bu nedenle talebin uygun görülmediğini belirtmiştir. Valilik ayrıca belirlenen yerlerden birinde miting yapılmak üzere başvurulması halinde talebin yeniden değerlendirilebileceğini bildirmiştir.

3. Anılan kararın iptali istemi, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin kararıyla reddedilmiş, temyiz ve karar düzeltme istemleri Danıştay tarafından reddedilmiştir.

4. Valilik kararına rağmen 28 Aralık 2014 tarihinde Kadıköy Bahariye Caddesi üzerinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmiş, basın açıklamaları yapılmıştır.

5. Mitingin düzenleneceği tarih 28 Aralık 2014 tarihidir. Anılan tarihte Kadıköy Bahariye Caddesi üzerinde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılan konuşmalarda 28 Aralık 2011 tarihinde Uludere’de 34 kişinin ölümüyle sonuçlanan hadiseye vurgu yapılarak “Bu eylemin amaçlarından biri de orada katledilen canlarımızı anmak” olduğu dile getirilmiştir. Valilik tarafından toplantının konusu “kentsel dönüşümle mücadele” olarak belirlenmiştir. Nitekim bazı basın yayın organlarında ve yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde de mitingin amaçlarından birinin “kentsel dönüşümle mücadele” olduğu belirtilmiştir.

6. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın, toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme serbestisini de kapsadığı anlaşılmaktadır. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir. Bu itibarla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yeri belirleme serbestîsini sınırlayan düzenlemeler bu hakka müdahale niteliği taşır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

7. Bu genel tespitten sonra elbette bu hakkın mutlak olduğu ve sınırlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaz. Demokratik toplum bakımından taşıdığı öneme rağmen bu hak sınırsız olmayıp Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak koşuluyla birtakım kısıtlamalara tabi tutulabilir. Anayasa’nın 13. maddesinde "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." denilmiştir. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasında gözönünde bulundurulacak güvencelerden biri “Anayasanın ilgili

maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı" kalınması koşuludur (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 27).

8. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir. Ayrıca anılan maddenin üçüncü fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmek suretiyle kanun koyucuya düzenleme yetkisi tanınmıştır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 28).

9. Kanun koyucunun diğer tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhlara yönelik meşru ve ölçülü sınırlamalar getirmesi mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 29).

10. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükler devletin, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi için ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evirilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı bu tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak da değişebilmektedir. Ancak her yer ve güzergâhın bu tür tedbirlerin hakkıyla alınmasına elverişli olmadığı da bilinen bir gerçektir. Mahiyeti, amacı, büyüklüğü ve katılımcı sayısı itibarıyla ciddi tedbirler alınmasını gerektiren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bu tedbirlerin gereği gibi alınmasını güçleştiren yerlerde yapılmasının kamu düzenini bozucu nitelikleri dikkate alındığında mahallin en büyük amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılabileceği yer ve güzergâhları belirleme yetkisi tanınmasının demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılamaz (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 34).

11. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahallin en büyük mülki amiri, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisini tek başına kullanmamakta; TBMM'de grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerini aldıktan sonra karar vermektedir. Bu suretle karar alım sürecine siyasi partiler, sendikalar, meslek kuruluşları ve ilgili belediyelerin de katılması sağlanmaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 36).

12. Öte yandan düzenlemenin objektif anlamına bakıldığında kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yer ve güzergâhı seçme serbestîsinin bütünüyle göz ardı edilmesine imkân tanıdığı da söylenemez. Yer ve güzergâhın, toplantı veya gösterinin amacına ulaşabilmesi ve açıklanan görüşlerin muhataplarına ulaşabilmesi için taşıdığı önemin büyüklüğü yadsınamaz. Bu nedenle mülki amirin, bu yetkisini düzenleyicilerin mekân tercih etme serbestîsine saygı gösterecek şekilde kullanması gerekeceği tabiidir. Yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân

seçme serbestîsine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Kural, mahallin en büyük mülki amirinin toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını göz önünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde yer ve mekân belirlemesini dışlamamaktadır. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak bağlamında gerekirse toplantının büyüklüğüne ve amacına göre farklı yer ve güzergâhlar belirlemesi ve bu mekânlar arasında kademelendirme yapması mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37).

13. Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yer ve güzergahının belirlenmesine ilişkin 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki "…mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir." şeklindeki ibarenin Anayasa'nın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 39).

14. Olayın oluş şekline ve ilgili düzenlemeye ilişkin bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönecek olursak, öncelikle en büyük mülki amir olan İstanbul Valiliğinin toplantı yer ve güzergahını belirleme yetkisinin olduğu kesindir. Somut olayda Valilik, 20 milyona yakın kişinin yaşadığı İstanbul'da 2014 yılı için toplantı ve gösteri amacıyla kullanılabilecek yerleri tespit etmiş ve bunu duyurmuştur.

15. Belirtilen alanlar dışında toplantı düzenleme şeklindeki başvurunun Valilikçe reddedilmesinin kanuni bir dayanağını olduğu, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararında da belirtildiği üzere anılan hükmün Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerine aykırı olmadığı açıktır.

16. Toplanma hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68).

17. Valilik tarafından Kadıköy'de toplantı ve gösteri yapılmasına izin verilen Anadolu Yakasında "Maltepe Sahil Alanının" toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye uygun olduğu ve somut olay yönünden yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşünün amaçlarını gerçekleştirmek için de uygun yerlerden olduğu açıktır.

18. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün amacı olarak Tertip Heyetinin belirttiği "Marmara kent ve doğa mitingi" konulu; Valilik tarafından belirlenen "kentsel dönüşümle mücadele" konulu mitingin "Kadıköy İskele Meydanında" yapılmasının uygun görülmemesi, ancak bu yere yakın sayılabilecek başka bir yerde yapılabileceğinin Valilik kararında zımnen belirtildiği dikkate alındığında, yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer ölçütleri de karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan Valilik kararının iptali istemini inceleyen İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarında da ilgili ve yeterli gerekçe olmadığı da söylenemez.

19. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki

kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, toplantıya, yapılmak istenen yerin mahalli mülki amir tarafından belirlenen toplanma ve yürüyüş güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle izin verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz oybirliğiyle, yasaklama kararının 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin kamu düzenin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluğu, yasaklama kararının demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluğun bu yöndeki görüşüne katılmıyorum.

2. Başvurucunun da aralarında olduğu yedi kişilik düzenleme kurulu, Kadıköy İskele Meydanı'nda "Marmara kent ve doğa mitingi" konulu bir toplantı düzenlemek istediklerini İstanbul Valiliğine bildirmiş; Valilik, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile bu Kanun'un uygulanmasına dair yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca, İstanbul'da 2014 yılında yapılacak toplantı alanı ve yürüyüş güzergahlarının belirlendiğini; (İstanbul'un Avrupa Yakası'nda Fatih Yenikapı miting alanı, Anadolu Yakası'nda ise Maltepe sahil alanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmiş; bu durum kamuoyuna çeşitli iletişim araçlarıyla duyurulmuştur.) 2911 sayılı Kanun'un "kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" başlıklı 23. maddesinin (d) fıkrasındaki "belirtilen yerler dışında ... yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır." şeklinde düzenlemeye atıfla etkinliğin gerçekleştirilmek istendiği Kadıköy İskele Meydanı'nın belirlenen toplantı ve gösteri alanı içinde yer almadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Kararda ayrıca idarece belirlenen toplantı ve gösteri alanlarından birinde toplantı yapılmak üzere başvurucunun müracaatı hâlinde talebin yeniden değerlendirileceği bildirilmiş fakat başvurucu, bunun yerine Valiliğin yasaklama kararına karşı dava yolunu tercih etmiştir.

3. İdare Mahkemesi, idari işlemde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının özünün korunduğunu ve Anayasa'nın 34. maddesindeki özel sınırlama sebeplerinin gözetildiğini belirtmiş; sınırlamanın toplantı hakkının kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirildiğini değerlendirmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Davanın reddine ilişkin karara yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay, usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle anılan kararın onanmasına karar vermiştir.

4. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, mahallin en büyük mülki amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi veren 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin açılan iptal davasını reddetmiştir (Bkz. E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017). Valinin toplantının yapılacağı yer belirleme hakkındaki takdir yetkisi, kanun ve Anayasa uygun bulunmuştur. İstanbul'un emniyet ve güvenliğinden sorumlu olan Valilik, kamu düzenin korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin sağlanması amacıyla toplantı yapılacak alanları önceden belirlemiş ve bu yerleri kamuoyunun bilgisine sunmuş, buna karşılık başvurucunun olduğu grup, belirlenen yerler dışında özellikle Kadıköy İskele Meydanı'nda toplanmak istemiştir. Valilik, yerin toplantı ve gösteri yürüyüşü için uygun olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi de Valiliğin yasaklama kararını hukuka uygun bulmuştur.

5. Kanaatimce idare ve derece mahkemesi kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucu İstanbul'da hangi mahallerde toplantı yapılacağını bilebilecek durumdadır. Yine, talebin reddine Valilik tarafından karar verildiğinde, belirlenen yerlerden birinde toplantı yapılması için Valiliğe başvurmak yerine, ret kararı aleyhine dava yoluna başvuruda bulunmuştur. Toplantı alanı olarak önceden belirlenen yerlerin merkezi konumda oldukları ve ulaşım imkanlarının rahatça sağlanabildiği yerlerden olduğu anlaşılmaktadır. İdare mahkemesi de toplantı hakkının, kamu düzeni ve kamu güvenliği ihlal edilmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla Valiliğin kanun tarafından kendisine verdiği yetki çerçevesinde yasaklama kararını verdiğini, yasaklama karıyla hakkın özüne müdahale edilmediğini belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle, başvurucunun yapmak istediği toplantının hiçbir koşulda yapılamayacağına dair bir kısıtlama getirilmemiş, sadece başvurucunun belirttiği yerde yapılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla idare ve mahkemenin kararlarının somut olay özelinde demokratik toplum düzeni bakımından ilgili ve yeterli gerekçeyi içermediği söylenemeyecektir. Bu çerçevede yasaklama kararı, demokratik toplum düzeni bakımından gereklilik koşulunu karşılamaktadır.

6. Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 34.maddesinde korunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum

Üye Muhterem İNCE

GÜRKAN ATAR

B. No: 2021/20307 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/20307

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRKAN ATAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/20307)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Gürkan ATAR

Vekili : Av. Ömer CAN

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 18/5/2021 tarihinde öğrendikten sonra 20/5/2021 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 Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016) Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018) ve Nihal

Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti 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 Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2021/488, K.2021/671) iletilmek üzere Sapanca İcra Hukuk Mahkemesine (E.2020/38, K.2020/57) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAKUP USLU

B. No: 2021/21762 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/21762

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP USLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/21762)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Yakup USLU

Vekili : Av. Şeyma KOCAMAN DEMİR

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.

2. Başvurucunun açtığı ve Çekerek İcra Hukuk Mahkemesinde görülen (E.2019/9, K.2020/3) icra takibine (borca) itiraz davasında kanun yolu başvurusu, Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi (E.2021/200, K.2021/198) tarafından kanun yolu süresi ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılmış ve başvuru süresinde yapılmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

3. Nihai karar başvurucu vekiline 25/2/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili 29/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

5. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

6. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

7. 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 ... "

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

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

9. Bireysel başvuruda sürenin başlangıcı tebligatla değil başvuru yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişse ne şekilde olduğu gözetilmeksizin ihlalin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Vekille takip edilen işlerde de öğrenmenin asıl veya vekil tarafından gerçekleşmesinde sürenin başlangıcı açısından herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru süresinin başlangıcı, hak ihlaline maruz kaldığını iddia eden kişinin bu durumu bizzat veya vekili tarafından öğrenme tarihi kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı, ihlalin başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 25).

10. Ayrıntıları Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında açıklandığı üzere nihai kararın öğrenilmesinin UYAP aracığıyla da olabileceği kabul edilmektedir. UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihlerden itibaren başlatılması gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

11. Somut olayda, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinden yapılan incelemede, 10/2/2021 tarihli nihai kararın başvurucu tarafından 23/2/2021 tarihinde Salı günü saat 13.47’de açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 23/2/2021 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 25/3/2021 tarihinden sonra 29/3/2021 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILMAZ DENİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/29466 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/29466

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILMAZ DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/29466)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eyup GÖNENBABA

Başvurucular : Yılmaz 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 tarihli 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 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. 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SONGÜL KARAKUŞ

B. No: 2021/36365 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/36365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SONGÜL KARAKUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/36365)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Songül KARAKUŞ

Vekili : Av. Oğuzhan TAŞKIN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mahkeme kararında gösterilen süreye uygun şekilde kanun yolu başvurusunda bulunulduğu hâlde talebin süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 4/8/2021 tarihinde öğrendikten sonra 24/8/2021 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 Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), S.K. (B. No: 2015/2438, 19/4/2018), Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019) ve İnta Mühendislik Mimarlık İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2017/34763, 11/2/2021) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede hâkimin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğu, başvurucunun

mahkeme kararında belirtilen süreye güvenerek hareket ettiği ve mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı belirtilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut başvuruda da 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, olağan kanun yolu başvurusunun 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 Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesine (E.2021/663, K.2021/723) iletilmek üzere Dörtyol İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/279, K.2020/193) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRİKİM GERİ DÖNÜŞÜM PLASTİK İNŞAAT İTHALAT İHRACAT SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2021/43517 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/43517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRİKİM GERİ DÖNÜŞÜM PLASTİK İNŞAAT İTHALAT İHRACAT SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/43517)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Birikim Geri Dönüşüm Plastik İnşaat İthalat İhracat San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Özlem KAYAPINAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucunun açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu, nihai hükmü 26/6/2021 tarihinde öğrendikten sonra 6/7/2021 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 Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018) ve Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti 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 Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesine (E.2021/926, K.2021/893) iletilmek üzere İncesu İcra Hukuk Mahkemesine (E.2021/2, K.2021/8) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GİYAP İNŞAAT MOBİLYA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2021/51487 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/51487

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİYAP İNŞAAT MOBİLYA SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/51487)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Giyap İnşaat Mobilya San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Burak ŞENÖZ

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 24/9/2021 tarihinde öğrendikten sonra 8/10/2021 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 Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018) ve Nihal

Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti 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 Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesine (E.2021/2460, K.2021/1752) iletilmek üzere Bursa 4. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2021/104, K.2021/399) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAKİR YÜKSEKBAĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/16656 | Karar tarihi: 19.01.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/16656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAKİR YÜKSEKBAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/16656)

Karar Tarihi: 19/1/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : Şakir YÜKSEKBAĞ 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 19/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR YURCU

B. No: 2018/35713 | Karar tarihi: 26.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35713

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ABDULKADİR YURCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35713)

Karar Tarihi: 26/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2023-32128

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

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Abdulkadir YURCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bir yakınına

göndermek istediği mektupta yer alan ifadeleri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

3. İkinci Bölüm tarafından 23/11/2022 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu; yağma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından hükümlü olarak Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucu, bir yakınına gönderilmek üzere hazırladığı mektubu 25/7/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna vermiştir. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) mektupta PKK terör örgütünü açıkça öven ve örgütün propagandasını yapan sözlerin bulunduğunu belirtmiş ve mektubun alıcısına gönderilmemesine 25/7/2018 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 karar vermiştir. Disiplin Kurulu öncelikle başvurucunun anılan mektubu, operasyon sırasında öldürülen bir terör örgütü mensubunun ailesine hitaben yazdığını ve yakını aracılığıyla bu mektubu yazdığı kişilere ulaştırmak istediğini vurgulamıştır. Disiplin Kurulu daha sonra, mektupta geçen ve PKK terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul ettiği ifadelere yer vererek başvurucunun eyleminin anılan disiplin suçunu oluşturduğu belirtmiştir. Disiplin Kurulu kararına konu olan sözler şöyledir:

"Bazı ölüm çeşitleri vardır, 3 günlük yas sonrası yaşam kendini doğal akışına bırakır ama kimi ölüm çeşitleri vardır tarihi ile uyumlu ve ahenkli bir şekilde kendisini yarınlara taşır, abideleşir, destanlaşır. Tarihin kendisi olup tarih yaratır. İşte rodi yoldaşımızda tıpkı batmayan güneşimizin binlerce çocuğu gibi abideleşti. İşte rodi yoldaşımız kısa zaman diliminde bunları başarmış ve layıkıyla nirvanalaşmıştır. Bunun için sizler yani sizler annesi ve babası kardeşleri ve tüm Marine halkı ile beraber rodi yoldaşımızla ne kadar gurur duysanız hep bir tarafı eksik kalır o hepimizin eseridir bizler yoldaşımızı mücadele çizgimizde ölümsüzleştireceğiz. Marine halkımızın ve tüm kürt halkının başı sağolsun diyorum. Rodi ve cudi gibi yoldaşlarımız olduğu müddetçe özgür yaşama olan inancımız daha da büyüyecektir. Biz onların yoldaşları olarak onların kahramanlıklarını yaşamın her alanına sirayet etmesi için var gücümüzle mücadelemizi güçlü kılacağız. Her ne kadar Rodi yoldaşımızla hiçbir tanışıklığım, selamlaşmam olmamış olsada birbirimizi hiç görmemiş olsakta amaçtaki ve hedefdeki birlikteliğimiz ve bu uğurda nirvanaya ulaşmış olması tüm

yoldaşlarımızın belleklerinde yer edindiği gibi belleğimin önemli yerini mesken tutmuştur. Rodi yoldaşımızın son nefesini verdiği coğrafyada bulunuyor olmamız devrim yolunda yükümüzü dahada dahada ağırlaşmıştır. Onun özlemini hayalini ve amaçlarını gerçekleştirme yolunda mücadele azmimiz ve kararlılığımız her zamankinden dahada fazla olacaktır. Geride bıraktığı devrim bayrağını layıkıyla taşıyıp devrimle taclandırma arayışımız sürekli olacaktır."

8. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı Trabzon İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği/Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun itirazını 20/9/2018 tarihinde reddetmiştir. Mektupta kullanılan sözlerin terör örgütü mensubu olan bir kişiyi açıkça övdüğünü ve sıradan bir başsağlığı mesajı içermediğini belirtmiş ve disiplin cezasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı 2/11/2018 tarihinde reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. 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."

10. 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

11. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; yakın akrabasının ölen çocuğu için bir taziye mektubu hazırladığını, çocuğu ölen yakınlarının acılarını paylaştığını göstermek için duygulu ve edebî bazı sözler kullandığını, amacının aileyi teselli etmek olduğunu belirtmiştir. Bundan başka mektubunun duyduğu üzüntünün bir ifadesi olduğunu, mektupta geçen bazı sözlerin cımbızlanarak kendisine en ağır disiplin cezası verildiğini, bu nedenle ifade özgürlüğü ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, mektupta kullandığı ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında disiplin cezası tesis edilmesinin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacı doğrultusunda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Mahkemenin kararlarının başvurucunun disiplin cezası ile cezalandırılması bakımından ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği ifade edilmiş; bu nedenlerle

başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). 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). Somut olayda başvurucunun şikâyetleri haberleşmenin engellenmesine değil mektupta kullandığı ifadelerin disiplin cezasına konu edilmesine ilişkindir. Mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

17. 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.”

18. 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 amacı 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).

a. Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

19. 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 fıkrasında 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).

b. Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

20. 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).

21. 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.

c. Somut Olayın Değerlendirilmesi

22. Somut olayda, güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada ölen bir terör örgütü mensubunu mektubunda yücelterek PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesiyle başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmıştır. Aynı zamanda başvurucunun göndermek istediği mektup, benzer gerekçelerle sakıncalı bulunarak gönderilmemiştir.

23. Başvurucu, mektubunda PKK terör örgütünün dağ kadrosunda bulunan ve kolluk güçlerince yapılan operasyonda öldürülen bir örgüt mensubunu yüceltmiş; bu kişinin ölümsüzleştiğini belirten ve örgüt içindeki pozisyonu itibarıyla gurur duyulması gereken biri olduğunu ifade etmiştir. Bundan başka başvurucu, mektupta, ölen örgüt mensubunun hayallerini ve amaçlarını gerçekleştirmek için mücadele azmi ve kararlılığı içinde olacaklarını belirtmiş; bahis konusu örgüt mensubunun eylemlerini kahramanlık olarak vasıflandırmıştır.

24. 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 sayılı 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 bağdaştırılması mümkün olmaz. Bu nedenle suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçu, ceza infaz kurumlarının güvenliği ve disiplini çerçevesinde özerk bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

25. 5275 sayılı Kanun'da öngörülen 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 örgütünün 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 disiplinini tehdit eden, mahkûmların ıslahı amacı ile çatışan faaliyetlerin tamamının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

26. Başvuru konusu mektup, PKK terör örgütünün silahlı dağ kadrosunda yer aldığı anlaşılan ve kolluk güçlerinin operasyonu sırasında öldürülen bir örgüt mensubunu ve eylemlerini öven, ölenin eylemlerini kahramanca olarak vasıflandıran bir içerikte olup ölen kişinin şiddet içeren eylemlerini açıkça kutsamakta ve yüceltmektedir. Başvurucunun mektubuyla, örgütsel motivasyonu güçlendirmeyi ve örgüte bağlılığı canlı tutmayı sağlamayı amaçladığı açıktır. Bu nedenle başvuru konusu dokümanın suç örgütünün propagandasının yapılması için elverişli olduğu değerlendirilmiştir.

27. Öte yandan başvurucunun ceza infaz kurumunda oluşturulan ancak ceza infaz kurumu dışına ulaşması engellenen 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.

28. 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 işlemesinin önüne geçilmesi ve düzenli bir hayat sürdürmelerini alışkanlık hâline getirmelerinin sağlanmaya çalışılmasıyla mümkün olabilecektir. Bu bağlamda mahkûmların ıslah amacını zorlaştıracak ve düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek davranışlardan kaçınma yükümlülükleri vardır.

29. Başvurucunun göndermek istediği dokümanın herhangi bir suretle denetimden 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, yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteği ve yeteneği

kazandırılması amacına uygun düşmeyeceği değerlendirilmiştir.

30. Sonuç olarak disiplin cezasına konu eylemin mahkûmların ıslah amacını, ceza infaz 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 sorumluluğa 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.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ER VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/33281 | Karar tarihi: 26.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33281

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İBRAHİM ER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33281)

Karar Tarihi: 26/1/2023

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

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. İbrahim ER

2. İsmail ÖZCAN

3. Mehmet Sena ARAT

4. Nazif KAHRAMAN

5. Nihat KURTARAN

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa KOCAMANBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin kararlarına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/10/2019 ve 19/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2019/37777 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/33281 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

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

7. Birinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucu Nazif Kahraman Yönünden

9. 1975 doğumlu olan başvurucu, İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 26/8/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. (Kapatılan) Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 24/8/2010 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/6/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki ceza hükmü onanmıştır.

12. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması sonrasında dosya Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018) kararını gerekçe göstererek 16/8/2019 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Başvurucunun talebi Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/8/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, anılan karara karşı itiraz talebinde bulunmuş; başvurucunun bu talebi Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesince 11/9/2019 tarihinde reddedilmiştir.

14. Başvurucu 20/9/2019 tarihinde karardan haberdar olduğunu belirtmiş, 1/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Bireysel başvuru sonrasında başvurucu 22/10/2019 tarihinde Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesine yeniden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Bu kez Mahkeme başvurucunun yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabulüne karar vermiştir.

16. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden yargılama talebinin kabulü sonrasında yaptığı yargılamada 25/2/2020 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar vermiştir. Söz konusu karar temyize veya istinafa başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

17. Başvurucular İsmail Özcan, Nihat Kurtaran, Mehmet Sena Arat ve İbrahim Er sırasıyla 1967, 1965, 1976 ve 1971 doğumlu olup Bursa'da ikamet etmektedir.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 7/7/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında da Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olma suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

19. (Kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/12/2013 tarihli kararıyla başvurucuların terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına hükmedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/11/2017 tarihli kararı ile başvurucular hakkındaki ceza hükmü onanmıştır.

20. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması sonrasında dosya Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik kararını da gerekçe göstererek 10/10/2019 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

21. Başvuruculara talebi Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2019 tarihli kararıyla daha önce aynı talebin mahkemece incelendiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucular anılan karara karşı itiraz talebinde bulunmuş, bu talep ise Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesince 7/11/2019 tarihinde reddedilmiştir.

22. Başvurucular 16/11/2019 tarihinde karardan haberdar olduğunu belirtmiş, 19/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Anayasa Mahkemesi Yılmaz Çelik Kararı Sonrasında Yaşanan Gelişmeler

23. Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik kararı sonrasında Hizb-ut Tahrire üye oldukları gerekçesiyle cezalandırılan birçok başvurucu, farklı yerlerdeki ilk derece mahkemelerinden yargılanmanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuştur.

24. Bazı ilk derece mahkemelerinin yapılan bu başvurular sonrasında yeniden yargılama taleplerinin kabulüne karar verdiği ve kişiler hakkında yeniden bir değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/2/2021 tarihli bir kararı (2021/16 D. İş), Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/9/2020 ve 16/9/2021 tarihli iki ayrı kararı (E.2009/89, K.2010/79 sayılı iyi ayrı ek karar), Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/2/2019 tarihli bir ek kararı (E.2009/239, K.2012/300), Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/3/2019 tarihli bir kararı (2019/237 D. İş) bu kararlardan bazılarıdır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 43-53.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

27. Başvurucular; Hizb-ut Tahrire üye oldukları gerekçesiyle cezalandırıldıklarını, anılan oluşumun şiddet yanlısı bir örgüt olmadığı için terör örgütü sayılamayacağını, Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik kararıyla söz konusu iddialarının açığa çıktığı belirtmiştir. Bu açıklama sonrasında başvurucular, Anayasa Mahkemesinin bu nitelikteki ihlal kararları sonrasında yargılamanın yenilenmesi talebiyle derece mahkemelerine başvurduklarını ancak taleplerinin gerekçesiz ve hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Başvurucu Nazif Kahraman Yönünden

28. 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 şartın birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön şartlar 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).

29. 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 bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52; Mehmet Hasan Altan (3), B. No: 2018/2620, 9/1/2020, § 33).

30. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında açılan kamu davası beraat kararıyla sonuçlandığından başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

32. Somut olayda başvuruculaların temel şikâyeti yargılamanın yenilenmesi talebinin derece mahkemelerince kabul edilmemesidir. Bu nedenle somut olayda asıl yargılamaya yönelik bir şikâyetin söz konusu olmadığı, başvuruculaların iddialarının yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmemesine ilişkin olduğu sonucuna varılmış ve bu kapsamda bir inceleme

yapılmıştır.

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. Başvuruculların yargılamanın yenilenmesi taleplerinin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen kabul edilmemesine yönelen iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında olan gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi H.Ç. (B. No: 2015/6867, 18/4/2018, §§ 24-27) kararında ve diğer birçok başvuruda yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalara ilişkin yargısal süreçleri de Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görmüş ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin söz konusu süreçlere de uygulanacağını kabul etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi Nihat Akbulak ([GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018) kararıyla birlikte yargılamanın yenilenmesi talepleriyle ilgili yargısal süreçlerin adil yargılanma hakkı kapsamında olduğuna ilişkin içtihadında değişikliğe gitmiştir. Anılan kararla yargılamanın yenilenmesine karar verilmeden önceki aşamalarda başvuruculların suç isnadı altında olmadığı, dolayısıyla bu aşamalarda verilen kararların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenemeyeceği sonucuna varmıştır (Nihat Akbulak, §§ 30-39).

36. Öte yandan anılan kararda, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddiaların adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı açıkça vurgulanmıştır (Nihat Akbulak, § 39).

37. Başvuruculların yeniden yargılama talepleri Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararına dayanmaktadır. Bu çerçevede yapılan incelemede ise başvuruculların Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerinin başvurunun esasına ilişkin bir değerlendirmeyi gerektirdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayın koşulları altında kabul edilebilirlik incelemesinin başvurunun esasıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 49).

39. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel

başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına" karar vermektedir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 50).

40. Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anılan hükümlerde, Anayasa'nın 138. maddesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 63; Kadri Enis Berberoğlu (3) § 110).

41. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmıştır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (Şahin Alpay (2), § 67; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 51).

42. Genel olarak yargı kararlarının, özel olarak da Anayasa Mahkemesi kararlarının ilgili kamu makamlarınca yerine getirilmemesi veya icrasının geciktirilmesi bireyin yaşamı ve devletin işleyişi üzerinde gözardı edilemez derin etkiler bırakır. İlk olarak yargı kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri kullanabilmeleri mümkün olmaz (Şahin Alpay (2), § 61). Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, § 36; Kadri Enis Berberoğlu (3), § 103).

43. Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ikinci sonucu hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin kararlarının yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler (Şahin Alpay (2), § 62) ve temel anayasal düzene zarar verir (Kadri Enis Berberoğlu

(3), § 104).

44. Son olarak bir mahkemenin verdiği bağlayıcı nitelikteki bir kesin kararın daha sonra diğer mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer bir devlet organı tarafından işlevsiz hâle getirilmesi, adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu bağlamda hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların icra edilmemesi adil yargılanma hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (3), § 102).

45. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararların objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel olarak Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif yönü ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvurucu lehine giderime hükmetmektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 52; F.N.G., B. No: 2014/11928, 21/6/2017, § 37).

46. Anayasa Mahkemesi kararlarının genel olarak Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Zira bireysel başvuru yolunun temel ilkelerinden ikincillik ilkesi ile bunun yansıması olarak Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.V., § 53; F.N.G., § 38).

47. Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahkemesinin anayasanın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate alması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmesi gerekir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamasının kritik önemi vardır. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.V., § 53; F.N.G., § 38).

48. Bu kapsamda son olarak belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa

Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

49. Anayasa Mahkemesi Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında, esas olarak derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahririn bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahririn bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu gerekçeyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (benzer yöndeki değerlendirmelerin yapıldığı kararlar için bkz. Adnan İzgi, B. No: 2014/12920, 11/12/2018; Mahmut Oğuz, B. No: 2014/13516, 11/12/2018).

50. 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). Gerekçeli karar hakkının amacı, kurulan hükmün dayanaklarını tatminkâr bir şekilde açıklamaktır. Bu hak, tarafların hükmün sonucunu değiştirebilecek iddialarının ayrı ve açık bir biçimde karşılanmasını gerektirmektedir. Mesele ceza davası olduğunda sanığın beraat etmesi veya daha az ceza alması sonucunu ortaya çıkarabilecek iddiaların cevaplanması zaruri hâle gelmektedir (Yılmaz Çelik, § 42).

51. Somut olayda başvurucular, Yılmaz Çelik ve devamında verilen aynı nitelikteki bazı Anayasa Mahkemesi kararlarına dayanarak Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi başvuruculların aynı taleplerinin daha önce incelendiği gerekçesi ile başvuruculların taleplerini reddetmiştir.

52. Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik kararında yaptığı değerlendirmelerin benzer durumda olanlar yönünden etki doğuracağı muhakkaktır. Nitekim Yılmaz Çelik kararı sonrasında birçok mahkemenin yargılamanın yenilenmesi taleplerini kabul ederek kişiler hakkında yeniden bir değerlendirme yaptığı ve beraat kararları verdiği anlaşılmıştır (bkz. 24). Oysa somut olayda ilk derece mahkemesi herhangi bir gerekçe ortaya koymaksızın başvuruculların taleplerini Anayasa Mahkemesinin kararlarını da görmezden gelerek reddetmiştir.

53. Önemle belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik ve devamında verdiği aynı nitelikteki kararlardan sonra bugüne kadar Türk yargı sistemi içerisinde Hizb-ut Tahririn neden bir terör örgütü olarak kabul edildiğine ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığı, meselenin Anayasa Mahkemesince ortaya konan kriterler gözetilerek çözüme kavuşturulmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin derece mahkemelerince yerine getirilmeyerek başvuruculların cezalarının infaz edilmeye devam edilmesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelmektedir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik ve devamında verdiği aynı nitelikteki ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer.

54. Somut olayda Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi yeniden yargılama talebini başvurucuların aldıkları cezanın sonucunu değiştirebilecek iddialarına herhangi bir cevap vermeden reddetmiştir. Hizb-ut Tahririn bir terör örgütü olup olmadığına yönelik değerlendirme içermeyen her kararın adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğuracağı açıktır.

55. Sonuç olarak somut olayda başvurucular tarafından ileri sürülen ve yargılamanın sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddiaların dikkate alınmaması ve gereği gibi değerlendirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

c. Giderim Yönünden

56. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve her bir başvurucu yönünden ayrı ayrı 100.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

57. 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), §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3), §§ 93-100).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Nazif Kahraman yönünden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Başvurucular İbrahim Er, İsmail Özcan, Mehmet Sena Arat ve Nihat Kurtaran yönünden gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN ve Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ve Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/618 D.İş)

GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 1.458,40 TL harç ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.358,40 TL yargılama giderinin başvurucu Nazif Kahraman dışındaki başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/1/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuranlar hakkında örgüt üyeliği suçundan verilen hükümler 2013 ve 2017 yıllarında onanarak kesinleşmiş, fakat bireysel başvuru yoluna başvurmamışlardır. Daha sonra AYM'nin Hizb-ut Tahrir konulu Yılmaz Çelik kararını gerekçe göstererek yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmişler, daha önce aynı talebin mahkemece incelendiği gerekçesiyle verilen karara karşı yapılan itirazları da Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 7.11.2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Diğer başvurucunun talebi ise Adana 7. Ağır CM tarafından reddedilmiş, itirazı ise Adana 8. ACM tarafından reddedilmiştir. Anılan red kararlarının öğrenilmesinden itibaren yargılamanın yenilenmesi kararına karşı süresinde başvuru yapılmıştır.

2. Kabul edilebilirlik yönünden; Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa ve Sözleşme ortak koruma alanında olmayan hak ihlali iddialarının bireysel başvuru kararına konu olamayacağını (AYM Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26.3.2013, par. 18), bu bağlamda yargılamanın yenilenmesi talebinden önceki aşamada kişinin suç isnadı altında olmadığını, dolayısıyla "yargılamanın yenilenmesi" talebinin reddine ilişkin kararlara karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağına karar vermiştir (AYM Nihat Akbulak, B. No: 2015/10131, 7.6.2018, par. 30-39). Mahkememizin uygulaması anılan tarihten itibaren bu yönde olmuştur. İncelenen başvuru yönünden de bu konudaki değerlendirmeden farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektiren bir neden görülememektedir. Buna karşın çoğunluk gerekçesinin 35 ila 37. paragraflarında, Nihat Akbulak kararında mağduriyetin giderilmesine yönelik olarak ihlal kararları gereği AİHM ve AYM'nin "yeniden yargılama" kararlarının suç isnadı ve adil yargılanma hakkı kapsamında görüldüğüne atıf yapılarak kabul edilebilirlik sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte bu dosyada incelenen konu ile anılan kararda suç isnadı kapsamında görülen konular farklıdır. Anılan kararda kabul edilebilir bulunan husus bir hak ihlali kararıyla birlikte 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca "yeniden yargılama kararı" verilmesine karşın ilgili derece mahkemesinin bu kararın gereğini yerine getirmemesiyle ilgilidir. Halbuki incelediğimiz başvuruda başvuranlar hakkında verilmiş bir ihlal ve "yeniden yargılama kararı" bulunmamaktadır. Bu dosyada incelenen konu CMK m. 311 vd. maddelerinde düzenlenen "yargılamanın yenilenmesi (iadesi)" kurumuyla ilgilidir.

3. Başvurunun esası yönünden ise mahkemelerin hukuken kesinleşen kararlarının otoritesinin tanınması hukuk devletinin ve hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir. Başka deyişle kesin hükmün otoritesi-dokunulmazlığı ilkesi hukuk devleti kapsamında anayasal güvence altındadır. AYM söz konusu ilkeyi kesin hükme saygı ilkesi olarak nitelemekte ve bu

ilkenin uluslararası hukuk düzenine özgü ve hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul gördüğünü ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca Anayasanın 138. maddesinde yer alan mahkeme kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğünün de kesin hükme saygı ilkesinin bir gereği olduğunu kabul etmektedir (bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26.6.2014, par. 65; Alaaddin Bayram, B. No: 2109/25857, 31.3.2022, p. 45). Ceza mahkemelerinin mahkumiyet kararlarıyla ilgili olarak kesin hükmün otoritesi yeniden yargılama yasağı boyutuyla da uluslararası sözleşmelerle de güvenceye bağlanmıştır.

4. 4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinin 7. fıkrasında; “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." ifadesiyle kesin hükme saygı ilkesini güvence altına almıştır. 6684 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan (ve Türkiye Açısından 1.8.2016 tarihinde yürürlüğe giren) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ek 7 No.lu Protokol'ün “Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı” başlıklı 4. maddesinin(1) ve (2) numaralı fıkralarında ise aynı ilke ve istisnalarına yer verilmiştir. Söz konusu istisnalar ise yargılamada yapılan ve sonucu etkileyebilecek esaslı kusurların varlığının iç hukukta yargılamanın tekrarlanmasını gerektirdiğinin kabul edilmesidir. Nitekim 5271 sayılı CMK madde 311’de sanık lehine yargılamanın yenilenmesi (iade) nedenleri düzenlenmiştir. Bu maddede başvuranların dayandığı ve konuyla ilgili hüküm (e) bendinde yer alan “yeni delil veya olayların ortaya konulması” durumudur. Yeni delil veya olay, daha önce mahkemeye bildirilmemiş, mahkemece tartışılmamış olan delil ve olayları ifade etmektedir. Delil, suç isnadına konu vakanın maddi alemde gerçekleştiğine ve faille bağlantısını gösteren, yansıtan, kanıtlamaya yarayan her türlü şeydir. İçtihat değişikliğinin veya AYM kararının yeni bir delil olmadığı açıktır. Bu durumda AYM kararının yeni olay kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığının tartışılması gerekir.

5. Olay, yargılamanın sonucunu etkileme potansiyeli olan vaka ve olgulardır. Suç isnadına konu maddi vaka birden fazla vakalar serisinin bir parçasını oluşturabilir ya da suça konu vakanın oluşum şeklini, sebebini açıklayan diğer bir olgu bulunabilir. Yargılamada öğrenilemeyen ve sonucu etkileyebilecek yeni bir vakanın sonradan ortaya çıkması yeni olay olarak kabul edilir. Nitekim olay kavramı doktrinde; “yargılama sonucunu etkileyebilecek olgular (Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. B. 2020, s. 967, dpn. 71), “gerçeğin bir parçası olan vaka” (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. B. 2006, s. 1422, dpn. 23); olay, yeni delil ortaya çıkarsın veya çıkarmasın “gerçekleşen şey”dir (Kunter, Nurullah, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, Yargıtay Dergisi, Yıl 14, S. 54, Ankara 1988, s. 49, nakleden Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. B. Ankara 2020, s. 820) biçiminde açıklanmıştır.

6. Bununla birlikte önümüze gelen başvuruda yerel mahkeme Yılmaz Çelik kararından hareketle yeniden yargılama talebinin kabul edilmesi istemini reddetmiştir. Yerel mahkemenin anılan kararı yeniden yargılama sebebi sayması için bu husus ilgili kanunda açıkça düzenlenmiş olmalıdır. Bu konudaki temel kanun olan CMK madde 311’de böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca hak ihlali kararı verildiğinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için AYM’nin gerekenlere hükmetme yetkisi bulunmaktadır. Nitekim AYM Yılmaz Çelik kararında bu yönde karar vermiş ve yeniden yargılama yapılmasına hükmetmiştir. Anayasanın 153. maddesi uyarınca

ilgili mahkemelerin söz konusu davada yeniden yargılama yaparak ihlal nedenini ortadan kaldırmaları zorunludur. Yine hak ihlali kararlarının objektif etkisi gereği mahkemelerde görülmekte olan davalarda ihlal nedenlerinin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte kesin hükmün otoritesinden yararlanan ve bireysel başvuruya konu edilmemiş dava dosyaları bakımından emsal hak ihlali kararının "yargılamanın iadesi-yenilenmesi" nedeni teşkil etmesi hukuk sistemimiz bakımından mümkün değildir. Bunun yolu CMK m. 311 veya 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinde bu konuda açık bir düzenleme yapılmasıdır.

7. İncelenen başvuruda AYM'nin Yılmaz Çelik kararı "yeni olay" (olgu) olarak mahkemeye sunulup yargılamanın yenilenmesi talep edilmiş, ilgili mahkemeler ise bu kararın CMK madde 311/e'de belirtilen yeni olaylar ibaresi içerisine girmeyeceğine karar vermiştir. Anayasal bir yol olan bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi uyarınca kanunların yorumlanması adli ve idari yargı silsilesi içerisindeki mahkemelerin görevi içerisindedir. Bu temel ilkenin istisnasını ise açık ve bariz takdir hatasına veya bariz keyfiliğe dayalı yorumlar oluşturmaktadır. Buna karşın mahkeme kararlarında içtihat değişikliğinin veya AYM hak ihlali kararlarının CMK madde 311 bağlamında yeni olay olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır. Bariz hata veya keyfilikten söz edilebilmesi için kanun hükmünün açık anlamına aykırı bir yorumun ortaya konulması veya kanunun istikrarlı yorum şekline aykırı bir uygulamanın yapılmış olması gerekir. Öncelikle Kanunda bu yorumu gerektiren düzenleme bulunmamaktadır. İkinci olarak başvuranlar dosyaya AYM hak ihlali kararının yargılamanın yenilenmesi nedeni teşkil ettiğine ilişkin kanun yolu incelemesinden geçmiş istikrarlı örnek yargı kararları koyabilmiş değildir. Çoğunluk gerekçesinde bu konuda birkaç derece mahkemesince karar verildiği söz ediliyor olsa da bu durum dahi konuyla ilgili farklı yorumların olduğunu gösterir. Bu durumda bariz hata veya keyfilikten söz edilemez.

8. Mahkememiz çoğunluğunun ihlal gerekçesinin dayanağı, hak ihlali kararlarının objektif etkisi bağlamında "ihlal kararlarının yerine getirilmediğine ilişkin iddiaların incelenmesinin AYM'nin görev alanına girdiği" görüşüdür (bkz. par. 48). Soyut bir ifade olarak bu cümle ve yaklaşım doğrudur. Fakat incelenen başvuruda başvurucular hakkında AYM tarafından verilip yerine getirilmeyen bir hak ihlali kararı bulunmamaktadır. Çoğunluk gerekçesinde ayrıca bazı derece mahkemelerinin yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmesine karşın başvuranlar hakkındaki ret kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilmektedir (bkz. par. 52-55). Bu yaklaşım da hukuki açıdan sorunludur. Çünkü CMK hükümlerinde AYM'nin hak ihlali kararlarının emsal alınarak yargılamanın yenilenmesi (iadesi) sebebi teşkil edeceği gibi bir kural yer almamaktadır. 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinde de mahkemelere böyle bir yetki verilmemiştir. Bu durumda yasal şartları oluşmayan taleple ilgili olarak mahkemelerin AYM'nin emsal hak ihlali kararlarının neden yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturmadığını açıklamaları ve bu yönde ayrıntılı gerekçe göstermeleri beklenebilir bir husus değildir. Derece mahkemeleri yalnızca kendilerinden talep edilen CMK 311 vd. maddeleriyle ilgili yargılamanın yenilenmesi taleplerinin yasal koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla yargılamayı yenileme imkanı bulunmayan bir konuda yerel mahkemelerin söz konusu yapılanmanın suç örgütü olup olmadığına ilişkin gerekçeleri değerlendirmesi de beklenemez. Açıklanan nedenlerle gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği görüşündeyiz.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN Üye Muammer TOPAL

AHMET ÇÖREKÇİ

B. No: 2021/30753 | Karar tarihi: 26.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/30753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET ÇÖREKÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/30753)

Karar Tarihi: 26/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2023-32179

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Ahmet ÇÖREKÇİ

Vekili : Av. Ümmet Mehmet KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın Yüce Divanda yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim ilkesinin, suç oluşturmadığı ileri sürülen bir eylemden dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, kanun yolu aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle aleni yargılanma hakkının, delil toplanması taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve adil yargılanma hakkının diğer bazı güvencelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. 24/12/1995 tarihinde yapılan genel seçimlerde Refah Partisi (RP) birinci parti olmuş ve 550 sandalyeli Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM/Meclis) 158 milletvekili ile temsile hak kazanmıştır. Mecliste beş farklı parti temsile yetkili olmuş ve sonuçlar bir koalisyon hükûmetini zorunlu kılmıştır.

7. Cumhurbaşkanı tarafından verilen hükûmeti kurma görevi Mecliste birinci ve ikinci büyük çoğunluğa sahip olan partilerin genel başkanlarınca yerine getirilemeyince üçüncü büyük çoğunluğa sahip olan partinin genel başkanı bir koalisyon ile 53. Türkiye Hükûmetini kurmuş ancak Anayasa Mahkemesi 14/5/1996 tarihli kararıyla Bakanlar Kurulunun güvenoyu alması için yeterli sayıya ulaşılamadığı gerekçesiyle güven oylamasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.1996/19, K.1996/13, 14/5/1996). Başbakan'ın anılan iptal kararının sonucunu beklemeden istifa etmesi üzerine Cumhurbaşkanı, hükûmeti kurma görevini bir kez daha RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'a vermiştir. 28/6/1996 tarihinde 54. Türkiye Hükûmeti (Refahyol Hükûmeti) kurulmuştur. Hükûmet, TBMM'deki 8/7/1996 tarihli güven oylamasında yeterli oyu almış ve Necmettin Erbakan başbakan olmuştur.

8. Başbakan'ın yurt dışı gezileri ile RP'li belediyelerin kimi uygulamalarının muhalif siyasi çevrelerde yoğun bir şekilde tartışıldığı sırada 24/12/1996 tarihinde Genelkurmay Başkanı İsmail Hakkı Karadayı "Türkiye'yi Ortaçağ karanlıklarına sürüklemek isteyenler var." şeklinde bir açıklama yapmıştır. Başta kendilerini "Aczimendiler" olarak nitelendiren bir grup olmak üzere bazı dinî oluşum ve kişilerin söz ve davranışlarına, ayrıca toplum ve devlet hayatının hızla dinî bir forma büründüğü şeklindeki yorumlara medyada geniş yer verilmiştir.

9. 9/1/1997 tarihinde, Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği (Yönetmelik) Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik'te kriz ibaresi genel ifadeler kullanılarak tanımlanmış ve hangi hareketlerin hangi koşul ve zamanda kriz olarak ele alınacağına ilişkin değerlendirme yetkisi Millî Güvenlik Kurulu (MGK) genel sekreterine bırakılmıştır. Yönetmelik'in 8. maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinde "Krize neden olan olayların

özelliğine göre Genelkurmay Başkanlığı, ilgili Bakanlık ve gerekli görülen il ve ilçelerde 'Kriz Merkezleri' kurulmasına ve krizden etkilenen bölgede (muhtemel kriz alanında) merkezden görevlendireceği personel ile 'Bölge Kriz Yönetim Merkezi' teşkiline karar verir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik, genel olarak toplumsal ve siyasal hareketlerin kriz tanımı içine sokulması yoluyla toplumsal hayata ya da siyasal alana müdahalenin ve dahi darbe girişimlerinin önünü açması sebebiyle eleştirilmiştir.

10. 11/1/1997 tarihinde resmî Başbakanlık konutunda bir iftar yemeği tertip edilmiştir. Bu yemeğe Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde çalışan kişilerin yanı sıra bazı dinî grupların liderleri de katılmıştır. Görüntüler basın yayın organlarında "Tarikat şeyhleri başbakanlıkta" gibi başlıklarla haberleştirilmiş; Başbakanlık konutundaki iftar yemeği, davetlileri dikkate alınarak muhalefet partileri ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından eleştirilmiştir.

11. Yüksek rütbeli subaylar 22/1/1997 tarihinde Gölcük'te toplanarak irtica faaliyetlerini tartışmıştır. Medyada yer alan haber ve yazılarda, Gölcük'te tatbikat nedeniyle bir araya gelen komutanların Başbakanlık konutundaki iftar yemeğini değerlendirdikleri ifade edilmiştir.

12. 31/1/1997 tarihinde Sincan ilçesinin RP'li Belediye Başkanı tarafından "Kudüs Gecesi" adlı bir organizasyon düzenlenmiştir. Organizasyonun gerçekleştirildiği Sincan Belediyesine ait salonda sahne arkasına Hamas ve Hizbullahın (Lübnan) liderleri ile önde gelen isimlerinin posterleri asılmıştır. Gecede Filistinliler adına temsilî bir oyun düzenlenip İsrail askerlerine karşı başlatılan intifada (direniş) mücadelesi canlandırılmıştır. Geceye davetli olarak katılan Sincan Belediye Başkanı ve İran Büyükelçisi'nin konuşmaları basın yayın organlarında geniş yer bulmuştur. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, basında yer alan haberleri ihbar kabul ederek Sincan Belediye Başkanı ve geceyi düzenleyenler hakkında soruşturma başlatmıştır. Sincan Belediye Başkanı başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmış, İran Büyükelçisi ise ülkeden ayrılmıştır.

13. 4/2/1997 tarihinde on beş tank ve yirmi kariyer (asker taşıma aracı), Sincan ilçe merkezinden geçerek Yenikent Akıncı 4. Ana Jet Üssü'nün tatbikat alanına doğru hareket etmiş, iki tank ise arızalandığı gerekçesiyle Sincan meydanında kalmıştır. Tankların geçişi kamuoyunda "Darbe oluyor." söylentilerine neden olmuştur. Genelkurmay Başkanlığı tankların geçişinin icra edilen bir tatbikat sebebiyle olduğunu kamuoyu ile paylaşmıştır. Tankların geçişinden birkaç saat sonra Sincan Belediye Başkanı, İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmıştır.

14. Anılan tarihte Türkiye-Amerika Konseyi Balosu'na katılmak için Washington'da bulunan Genelkurmay İkinci Başkanı Ç.B.nin Sincan'dan geçen tanklarla ilgili yaptığı açıklamada gazetecilere "Demokrasiye balans ayarı yaptık." dediğine dair haberler medyada yer almıştır. 23/2/1997 tarihinde açıklamalarda bulunan Deniz Kuvvetleri Komutanı G.E. "İrtica, PKK'dan daha tehlikeli, aşırı dinci akımlar Türkiye'nin birinci sorunu haline geldi." demiştir.

15. 28/2/1997 tarihinde MGK irticayla mücadele gündemiyle toplanmıştır. Saat 15.10'da başlayan toplantı, saat 23.55'te sona ermiştir. 28 Şubat MGK toplantısında alınan karar, Kurulun Genel Sekreterliği tarafından yapılan basın bildirisinin ekinde basın yayın organlarıyla paylaşılmıştır. Buna göre MGK'nın on sekiz maddeden oluşan 28 Şubat 1997 tarihli ve 406 sayılı kararı şu şekildedir:

"1- Anayasamızda cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan ve yine anayasanın

4'üncü maddesi ile teminat altına alınan laiklik ilkesi büyük bir titizlik ve hassasiyetle korunmalı, bunun korunması için mevcut yasalar hiçbir ayrım gözetmeksizin uygulanmalı, mevcut yasalar uygulamada yetersiz görülüyorsa yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

2- Tarikatlarla bağlantılı özel yurt, vakıf ve okullar, devletin yetkili organlarınca denetim altına alınarak Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği Milli Eğitim Bakanlığı'na devri sağlanmalıdır.

3- Genç nesillerin körpe dimağlarının öncelikle cumhuriyet, Atatürk, vatan ve millet sevgisi, Türk milletini çağdaş uygarlık düzeyine çıkarma ülkü ve amacı doğrultusunda bilinçlendirilmesi ve çeşitli mihrakların etkisinden korunması bakımından:

a- 8 yıllık kesintisiz eğitim, tüm yurtta uygulamaya konulmalı,

b- Temel eğitimi almış çocukların, ailelerinin isteğine bağlı olarak, devam edebileceği Kuran kurslarının Milli Eğitim Bakanlığı sorumluluğu ve kontrolünde faaliyet göstermeleri için gerekli idari ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

4- Cumhuriyet rejimine ve Atatürk ilke ve inkılaplarına sadık, aydın din adamları yetiştirmekle yükümlü, milli eğitim kuruluşlarımız, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun özüne uygun ihtiyaç düzeyinde tutulmalıdır.

5- Yurdun çeşitli yerlerinde yapılan dinî tesisler belli çevrelere mesaj vermek amacıyla gündemde tutularak siyasi istismar konusu yapılmamalı, bu tesislere ihtiyaç varsa, bunlar Diyanet İşleri Başkanlığı'nca incelenerek mahalli yönetimler ve ilgili makamlar arasında koordine edilerek gerçekleştirilmelidir.

6- Mevcudiyetleri 677 sayılı yasa ile men edilmiş tarikatların ve bu kanunda belirtilen tüm unsurların faaliyetlerine son verilmeli, toplumun demokratik, siyasi ve sosyal hukuk düzeninin zedelenmesi önlenmelidir.

7- İrticai faaliyetleri nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden (TSK) ilişkileri kesilen personel konusu istismar edilerek TSK'yi dine karşıymış gibi göstermeye çalışan bazı medya gruplarının silahlı kuvvetler ve mensupları aleyhindeki yayınları kontrol altına alınmalıdır.

8- İrticai faaliyetleri, disiplinsizlikleri veya yasadışı örgütlerle irtibatları nedeniyle TSK'dan ilişkileri kesilen personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı ile teşvik unsuruna imkân verilmemelidir.

9- TSK'ya aşırı dinci kesimden sızmaları önlemek için mevcut mevzuat çerçevesinde alınan tedbirler; diğer kamu kurum ve kuruluşları, özellikle üniversite ve diğer eğitim kurumları ile bürokrasinin her kademesinde ve yargı kuruluşlarında da uygulanmalıdır.

...

11- Aşırı dinci kesimin Türkiye'de mezhep ayrılıklarını körüklemek suretiyle toplumda kutuplaşmalara neden olacak ve dolayısıyla milletimizin düşmanca kamplara ayrılmasına yol açacak çok tehlikeli faaliyetler yasal ve idari yollarla mutlaka önlenmelidir.

12- T.C. Anayasası, Siyasi Partiler Yasası, Türk Ceza Yasası ve bilhassa Belediyeler Yasası'na aykırı olarak sergilenen olayların sorumluları hakkında gerekli yasal ve idari işlemler kısa zamanda sonuçlandırılmalı ve bu tür olayların tekrarlanmaması için her kademede kesin önlemler alınmalıdır.

13- Kıyafetle ilgili kanuna aykırı olarak ortaya çıkan ve Türkiye'yi çağdışı bir görünüme yöneltecek uygulamalara mani olunmalı, bu konudaki kanun ve Anayasa Mahkemesi kararları taviz verilmeden öncelikle ve özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında titizlikle uygulanmalıdır.

14- Çeşitli nedenlerle verilen, kısa ve uzun namlulu silahlara ait ruhsat işlemleri polis ve jandarma bölgeleri esas alınarak yeniden düzenlenmeli, bu konuda kısıtlamalar getirilmeli, özellikle pompalı tüfeklere olan talep dikkatle değerlendirilmelidir.

15- Kurban derilerinin, mali kaynak sağlamayı amaçlayan ve denetimden uzak rejim aleyhtari örgüt ve kuruluşlar tarafından toplanmasına mani olunmalı, kanunla verilmiş yetki dışında kurban derisi toplattırılmamalıdır.

16- Özel üniforma giydirilmiş korumalar ve buna neden olan sorumlular hakkında yasal işlemler ivedilikle sonuçlandırılmalı ve bu tür yasadışı uygulamaların ulaşabileceği vahim boyutlar dikkate alınarak, yasa ile öngörülmemiş bütün özel korumalar kaldırılmalıdır.

17- Ülke sorunlarının çözümünü 'Millet kavramı yerine ümmet kavramı' bazında ele alarak sonuçlandırmayı amaçlayan ve bölücü terör örgütüne de aynı bazda yaklaşarak onları cesaretlendiren girişimler yasal ve idari yollardan önlenmelidir.

18- Büyük Kurtarıcı Atatürk'e karşı yapılan saygısızlıklar ve Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun istismar edilmesine fırsat verilmemelidir."

16. Ayrıca anılan basın bildirisinde "Açıklanan bu esaslar aksine davranışların, toplumumuzda huzur ve güveni bozarak yeni gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı değerlendirilmiş." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifade, bazı basın yayın organlarında Refahyol Hükûmetine yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiş; Cumhuriyet gazetesi MGK toplantısıyla ilgili haberini "Muhtıra Gibi Tavsiye" manşetiyle vermiştir.

17. Başbakan Erbakan, anılan kararı MGK üyesi sıfatıyla imzalamadan toplantıdan ayrılmıştır. Başbakan'ın kararı imzalamadığı bu süreçte MGK Genel Sekreterliği "Kararlar uygulanmazsa yaptırımlar gelir." şeklinde açıklama yapmıştır. Başbakan, MGK kararını Meclis üyeleri ve diğer siyasi parti temsilcileriyle tartıştıktan sonra 5/3/1997 tarihinde imzalamıştır.

18. Bu dönemde Emniyet İstihbarat Dairesinin askerî makamların yazışmalarına dair bazı belgeleri ele geçirdiği iddia edilmiştir. Söz konusu belgelere göre Genelkurmay İkinci Başkanı Orgeneral Ç.B.nin emriyle Batı Çalışma Grubu (BÇG) adında bir birim oluşturulmuştur. 16/4/1997 tarihli olan ve bütün askerî birimlere gönderilen ilk belgede laiklik aleyhtarı faaliyetlerin arttığı vurgulanmış; camilerin gözetim altına alınması, camilerdeki laiklik karşıtı eylem ve söylemlerin ivedilikle garnizon komutanlıklarına bildirilmesi istenmiştir. Ç.B. imzasını taşıyan ve bütün askerî birimlere gönderilen 29/4/1997 tarihli ikinci belgede ise her ildeki öğrenci yurtları, özel okullar, dernekler, vakıflar, Kur'an kursları, imam hatip okulları ve bu kurumlara giden gelenlerin sayısının ve kimliklerinin tespit edilmesi istenmiştir.

19. Emniyet İstihbarat Dairesince BÇG belgeleriyle ilgili olarak hazırlanan rapor Hükûmet tarafından Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e iletilmiş, Cumhurbaşkanı ise belgelerin birer nüshasını o dönemde genelkurmay başkanı olarak görev yapan İ.H.K.ya göndermiştir. Genelkurmay Başkanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait belgelerin Deniz Kuvveleri Komutanlığından ne şekilde ve kimler tarafından çıkarıldığını araştırmak ve tespit etmek

için soruşturma başlatmıştır.

20.Bu gelişmeden bir müddet sonra başka bir BÇG belgesi basında yer almıştır. Koramiral A.E. imzalı bu belgede her askerî birimden bölgelerindeki valiler, kaymakamlar, belediye başkanları ve daire başkanlarının siyasi görüşleri, biyografileri ile siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatı yönetim kadroları, yerel TV ve gazeteler, meslek kuruluşları, yükseköğretim kurumları, sendikalar ve konfederasyonlar hakkında bilgi istenmiştir. Bu gelişme üzerine BÇG belgelerini İçişleri Bakanı'na ileten Emniyet İstihbarat Dairesi Başkanı, askerî savcı tarafından sorgulanmış ve 16/7/1997 tarihinde tutuklanmıştır.

21. 21/5/1997 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ülkeyi iç savaşa sürüklediğini söyleyerek "laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı hâline gelmesi" gerekçesiyle RP'nin kapatılması için dava açmıştır. Aynı dönemde Genelkurmay Başkanlığı irtica brifingleri adı altında toplantılar organize etmeye başlamıştır. Bu toplantılara basın mensupları, hâkim ve Cumhuriyet savcısı gibi toplumun belirli kesimi davet edilmiştir.

22. 11/6/1997 tarihinde Genelkurmay Başkanlığındaki Orbay Salonu'nda, siyasal İslam konusunu ele alan ve radikal şeriatçı grupların devlet biçimini değiştirme isteğine dikkat çeken bir brifing düzenlenmiştir. İrtica brifingi adıyla bilinen bu toplantının açış konuşmasını anılan tarihte genelkurmay istihbarat başkanı olarak görev yapan Korgeneral Ç.S. yapmıştır. Açış konuşmasının ardından söz alan Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma Dairesi Başkanı Tümgeneral F.T. sunumu tamamlamıştır.

23. Anılan brifing medyada geniş yer bulmuş; Milliyet gazetesinde "Ordudan son uyarı", Sabah gazetesinde "Muhtıra gibi brifing", Cumhuriyet gazetesinde "Gerekirse silâhla koruruz", Radikal gazetesinde ise "Gerekirse silâhla..." manşetleriyle haberleştirilmiştir.

24. Bu gelişmenin ardından Refahyol Hükûmetinin ortağı Doğru Yol Partisinden (DYP) birçok milletvekili ve iki bakan istifa etmiştir. 18/6/1997 tarihinde Başbakan Necmettin Erbakan DYP Genel Başkanı'na devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak başbakanlıktan istifa etmiştir.

25. 19/6/1997 tarihinde Cumhurbaşkanı, hükûmet kurma görevini teamüllere aykırı şekilde Meclis çoğunluğu olan DYP Genel Başkanı'na değil Anavatan Partisi (ANAP) Genel Başkanı'na vermiştir. ANAP 30/6/1997 tarihinde 55. Türkiye Hükûmetini Mecliste bulunan iki parti ile koalisyon yaparak kurmuştur.

26. RP, laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 16/1/1998 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından oyçokluğuyla kapatılmıştır [AYM, E.1997/1, (siyasi parti kapatma) K.1998/1, 16/1/1998].

27. 28 Şubat'ta gerçekleştirilen MGK toplantısı öncesinde başlayan, toplantıda alınan kararlar ve sonraki eylem, söylem ve işlemlerle devam eden bu süreç kamuoyunda postmodern darbe kavramı ile anılmıştır (Mehmet Doğan Uğurlu ve Murat Alan, B. No: 2016/14942, 18/7/2019, § 10).

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

28. Başvurucu 18/8/1995 tarihinde hava kuvvetleri komutanı olarak atanmış ve 30/8/1997 tarihine kadar bu görevini yerine getirdikten sonra orgeneral rütbesiyle emekli olmuştur.

29. Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve kamuoyunda 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak

aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 2011 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

30. Başsavcılık 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer bazı şüphelilerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

31. İddianamede şüphelilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmadığı değerlendirilerek yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde değil 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile yetkili ağır ceza mahkemelerinde yapılması gerektiği ifade edilmiştir. İddianamede bu değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"1982 Anayasasının 148. maddesinin 6. fıkrasının: 'Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, (Ek ibare:07.05.2010 - 5982 S.K./18.mad) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.'

7. fıkrasının ise: 'Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.' şeklinde olduğu, buna göre, Anayasa Mahkemesinde yargılanacak kişilerin işledikleri iddia edilen suçların görevleri ile ilgili olmasının gerektiği, soruşturma konusu edilen ve 765 sayılı TCK'nın 147. maddesinde düzenlenen suçun, suç tarihinde muvazzaf asker olan şahısların görevleri arasında hükûmeti cebren ıskat ve vazife yapamaz hale getirme gibi görevleri bulunmadığından sanıkların Anayasa Mahkemesinde ve Askeri Mahkemede yargılanmalarının hukuken mümkün olmadığı, bu bağlamda şüphelilere isnat edilen suç sırf askeri suç ve benzeri suç kategorisi içerisinde değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı, aksi yorumun kabulü TMK'nın 10. Maddesinin düzenleniş amacına ters düştüğü gibi tabi hâkim ilkesi ile de bağdaşma[maktadır.]"

32. İddianamenin "Hukuki Nitelendirme" başlıklı bölümünde, suça konu eylemlerin içeriğinde cebir ve şiddet unsurunun bir arada bulunduğu kabul edilmiştir. 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.]"

33. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru Hükûmete sorulmadan BÇG'nin oluşturulduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulan bu grubun yasal bir dayanağının olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BÇG üyelerinin iştirak hâlinde

hareket ettikleri ve Hükûmetin sonlandırılması için cebir, şiddet ve tehdit içeren eylem ve söylemlerde bulundukları tespit edilmiştir. İddianamede BÇG bünyesinde görev alanların iştirak hâlindeki eylem ve söylemleri sebebiyle Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifa etmek zorunda kaldığı ve Refahyol Hükûmetinin sona erdiği kabul edilmiştir. Anılan dönemde hava kuvvetleri komutanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şu şekilde açıklanmıştır:

"...sonuç olarak yapılan soruşturma ve toplanan delillere göre; dönemin Genelkurmay Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanının bilgileri dahilinde, Genelkurmay II. Başkanı [Ç.B.] ile Genelkurmay karargahı ve bağlı birliklerinde görevli general ve amirallerin fikir ve eylem birliği içinde Türk Silahlı Kuvvetleri içinde ancak hiyerarşik yapı dışında oluşturdukları Batı Çalışma Grubunda görevli bulunan suç tarihinde muvazzaf askeri personel ile Batı Çalışma Grubu temel belgelerinden yola çıkarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet yoluyla devirme suçuna iştirak ettiği belirlenen askeri personel ve YÖK personelinin 765 sayılı kanunun 64'üncü maddesi aracılığıyla 147'nci maddesinde düzenlenen suçu işledikleri kanaatine ulaşılmış[tır]..."

34. Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ile başvurucunun cezalandırılması istemiyle Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

35. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince 2/9/2013 tarihinde duruşmalara başlanmış ve ilk celse yapılmıştır. Bu celsede yargılamanın Yüce Divanın görev alanına girmesi sebebiyle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. 3/9/2013 tarihli ikinci celsede görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerin reddine karar verilmiştir. Anılan kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"TC Anayasasının 145/1 maddesi son cümlesinde devletin güvenliğine anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların herhalde adliye mahkemelerinde görüleceğinin hüküm altına alındığı, sanıklara isnat edilen ve 765 sayılı TCK 147. maddesinde düzenlenen TC. İcra Vekiller heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek ile 5237 Sayılı TCK'nun 5. Bölüm başlığı altındaki 312. Maddesinde düzenlenen cebir ve şiddet uygulanarak TC. Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs suçunun anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine yönelik bir suç olduğu ...

Anayasanın 148/7. Maddesi ise 'Genel Kurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanır' hükmünü içermektedir.

Sanıkların üzerlerine atılı suç ve sevk maddeleri nazara alındığında atılı suçun askeri yargı ya da Anayasanın 148. maddesinde belirtilen sanıkların görevleri ile ilgili bir eylemin söz konusu olmadığı, sanıklara atılı suçun askeri yargı ya da Yüce Divanın görevine girmediği anlaşıldığından bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi yönündeki taleplerinin REDDİNE... [karar verilmiştir.]"

36. Yargılamanın 20/11/2013 tarihli 35. celsesinde başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunmasını yapmış ve suçlamayı kabul etmemiştir.

37. Başvurucu müdafii; ilgili savunmalara ek olarak başvurucunun atılı suç tarihinde hava kuvvetleri komutanı olduğunu, bu görevde bulunması sebebiyle MGK toplantılarına üye sıfatıyla katıldığını, 28/2/1997 tarihinde gerçekleştirilen MGK toplantısındaki kararların Refahyol Hükûmetini ıskat etmek için alındığı iddiasıyla yargılandığını, isnat edilen suçun

başvurucunun görevi nedeniyle ve görevinin ifası sırasında işlenebilecek bir suç olduğunu, Anayasa'ya göre hava kuvvetleri komutanı olan başvurucunun işlediği iddia olunan suçlarla ilgili delillerin takdirinin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir. Başvurucu müdafii ayrıca başvurucunun cezalandırılmasının talep edildiği 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde öngörülen suçun sonradan yürürlüğe giren 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almadığını iddia etmiştir. Başvurucu müdafii bunlara ek olarak 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesindeki tanıma göre suçun unsurları itibarıyla oluşması için failin fiilini cebren gerçekleştirmesinin yeterli olduğunu, buna karşılık sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki tanımına göre ise suçun cebir ve şiddet unsurlarının ikisini birden içermesi gerektiğini belirtmiştir. Bundan dolayı 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemenin lehe olduğunu, başvurucunun üzerine atılı eylemlerden hiçbirinin cebir ve şiddet unsurlarını bir arada bulundurmaması sebebiyle 5237 sayılı Kanun'un 316. maddesinde düzenlenen suç işlemek amacıyla anlaşma ve 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçlarının uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu müdafii aynı savunma kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin lehe kanun belirlemesinde dikkate alınmasının suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü niteliğinde olduğunu, bu hâlde de 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçtan dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi, ayrıca teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiğini iddia etmiştir.

38. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine 10/3/2014 tarihinde dava dosyasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (derece mahkemesi) devrine karar verilmiştir.

39. Derece mahkemesi 13/4/2018 tarihli kararı ile başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

40. Gerekçeli kararın "Görev ve Yetki" başlıklı bölümünde görevli mahkemenin belirlenmesine dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Derece mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre genelkurmay başkanı, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarının görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacaklarını ifade etmiştir. Bu kapsamda başvurucu ve diğer sanıkların iddianameye konu eylemlerinin görevleriyle ilgili olmadığı sonucuna ulaşarak kendisinin görevli ve yetkili mahkeme olduğunu kabul etmiştir. Bu hususlaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"... görev suçu ile sınırlı olmak üzere yargılama merciinin Yüce Divan olarak değiştirilmiş olduğu açıktır. Tartışılacak konu işlenen suçun görevle ilgili olup olmadığına ilişkindir.

Bu hususları açıklayan benzer bir hükmün 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde düzenlendiği, bu hükme göre irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale alım ve satımlarına fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından 4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

4483 sayılı kanunun 1. maddesinde ise kanunun amacını memurlar ve diğer kamu görevlilerini görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulün düzenlemek olarak belirtildiği görülmektedir. KANUN MADDESİNDE YER ALAN GÖREVLERİ SEBEBİYLE İFADESİ BAZI

SUÇLARIN KAMU GÖREVLİSİNİN GÖREVİNİN KONUSU OLAMAYACAĞI VE GÖREVLERİ NEDENİYLE İŞLENMİŞ KABUL EDİLEMEYECEĞİ, kullanılan teknik tabirle ortaya konulmaktadır. Yargılama konusu suçun da teknik anlamda sanıkların görevleri ile bağdaşmayacağı, görevleri ile ilgili ve görevleri sebebiyle işlemiş oldukları kabul edilemeyecektir.

Suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması, görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanarak işlenmesi gerekir. Bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih ve 2004/2-l0 Esas, 2004/40 sayılı kararında 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder' şeklinde ifade edilmiştir.

04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 35. maddesi 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.' şeklinde iken 31.07.2013 tarih ve 28724 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.07.2013 tarih ve 6496 sayılı kanunun 18. maddesi ile 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır.' şeklinde değiştirilmiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 sayılı kararı içtihadında (12 Eylül Davası) belirlendiği üzere,

Değişiklikten önceki İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer’i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükûmeti korumak yükümlülüğünü de içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Cebren Düşürmeye, Devirmeye İştirak Etmek şeklindeki iddia ve eylemin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksundur. Mülga 35. madde böyle bir yetki vermemektedir.

765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesinde tanımlanan suçu, sanıkların yürütmekte olduğu Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları görevlerinin kendilerine sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesi eyleminin, sanıkların doğrudan göreviyle ilgili olduğu anlamı çıkarılamaz.

Bu itibarla, meşru hükûmetin cebir ve tehdit ile devrilmesi şeklinde iddianamenin 1308. sahifesindeki kabul ve gerçekleşen eylemin 04.01.1961 tarihli 211 sayılı yasanın 35. maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksundur. Eylem öncesi, sırası ve sonrasında mer’i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçun görevin sağladığı kolaylık, avantajla ve imkan kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez."

41. 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, Sincan'dan geçen Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların planlı bir tatbikat ve eğitim için

hareket etmediğini kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan günlük 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;

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."

42. 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 hususstaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"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."

43. 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 ve müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında eylemin tamamlanmış hâlinin suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmalarına da itibar etmemiştir. Bu hususstaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [(...)]

Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nın 147. maddeye göre 'maddi veya manevi cebir' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. madde hükmüne göre ise 'cebir ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu tamamlanmış olacaktır. Askeri darbenin maddi cebir içerdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu itibarla darbe sonrası suçun tamamlanması yani zarar suçuna dönüşmesinde de eylem suç olma vasfını korur. Anayasal düzenin öngördüğü demokratik teamüller dışında sistemin değiştirilip yeni

bir düzen kurulması halinde, darbe yapanların, kendilerini hukuki yönden de takip edilmez kılmaya çalıştıkları bir vakıa olduğu gibi devlet kudretini kullanarak iktidarı ele geçirenleri yargılayamamak fiili bir durum oluştursa da eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Yargılama önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması halinde pekala yargılanmaları mümkündür. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 karar)

Bir kısım sanıklar müdafiinin 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde tamamlanmış suçun, suç olarak düzenlenmediğini ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği ceza verilemeyeceğini savunmuş iseler de 54. Cumhuriyet hükümetinin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesi ile suçun tamamlandığı, soyut tehlike suçunun zarar suçuna dönüştüğü ve zararlı neticenin meydana geldiği ve sanıklar hakkında da kamu davası açılmış olması nedeniyle cezalandırma olanağı bulunduğu anlaşılmakla 312/1. maddesinin tamamlanmış suçun cezalandırmadığı savunmasına itibar edilmemiştir.

(...)

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri hareketler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu ÇİLLER başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir."

44. 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 hususstaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sayın basın mensupları, hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.

Huzurlarınıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum

(...)

Bir kısım sanıklar ve müdafiileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli basın toplantısının yeni delil olduğu ve 54. Hükümetin istifa etmesinin protokol gereği yapıldığı yönündeki savunmaları;

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri eylemler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu Çiller başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

55. Hükümeti kurma görevinin Cumhurbaşkanı Demirel tarafından Tansu Çillere verilip verilmemesinin 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa ettirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu basın toplantısının yeni delil niteliğinde bulunmadığı, istifanın protokol gereği yapıldığı iddiasının deliller ve değerlendirilmesi bölümündeki deliller ile hukuken geçerli beyanlar nazara alındığında itibar edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu iddia savunma kapsamında değerlendirilerek itibar edilmemiştir."

45. 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 değerlendirmesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibariyle; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yöneldikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK.nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK.nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırıma gidilmeyip mahkememizce Yargıtay içtihatları da nazara alınarak 765 sayılı TCK.nın 64. maddesi gereğince asli fail olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Nitekim konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.02.1992 tarih, 1991/364 esas ve 1992/23 sayılı ve 22.12.2009 tarih, 2009/93-308 sayılı kararlarında 765 sayılı TCK.nın 125. maddesi bakımından tartışılmış ve aynı Kanunun 65/3. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

46. 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 değerlendirmesi şu şekildedir:

"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."

47. Derece mahkemesi "Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya kapsamından, sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları görülmektedir. Sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimselerdir. Ancak, sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden sanıklar ve haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmişlerdir.

Esasen yurt savunması ile görevli olan, sahip olduğu teşkilat, teçhizat ve personeliyle uluslararası alanda bile caydırıcı bir gücü bulunan, Devlet düzeni dışındaki suç örgütlerinden gelecek saldırılara karşı iç güvenlik kapsamında emniyet ve asayişi sağlamakla görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup sanıkların kullanabilecekleri cebre karşı, icra organının mukavemet edebilme imkân ve kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira emniyet kuvvetlerini de etkisiz hale getirip sonuçta Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik imkânlarını kullanan sanıkların, amaç suçla öngörülen neticeyi elde etmek yolunda hiçbir maddi engelle karşılaşmayacakları açıktır.

Bu kapsamda; sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312. maddelerinde düzenlenen suçları oluşturduğu neticesine varılmış, eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine ve hükûmetin kendisinin rızası ile istifa ettiğine ilişkin olarak ileri sürülen savunmalara itibar edilmemiştir."

48. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "14 Mart 1997 Tarihli Başbakanlık Direktifi" (Direktif) başlıklı bölümünde yaptığı incelemelerde, 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 hususstaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;

'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarınızdır.

Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığınızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

(...)"

49. 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 incelemelerde, Genelge'nin MGK Genel Sekreterliğine ve Genelkurmay Başkanlığına bilgi için gönderildiğini, Genelge ile il valilikleri, İçişleri Bakanlığı, bağlı kuruluşları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Derece mahkemesinin bu hususstaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Cumhurbaşkanlığı Arşivi, Dolap No:91703, Fihrist No:22357-3 yer alan İçişleri Bakanı

Meral Akşener imzasıyla 28.03.1997 tarihinde 070674 sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' konulu, 'KİŞİYE ÖZEL' mühürlü, dokuz sahifelik bu Genelge, 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise BİLGİ İÇİN gönderilmiştir.

(...)

Bu 28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiştir.

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icracı birim bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilgi içindir ve icrai bir görev vermemektedir. Bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEMİŞTİR.

(...)"

50. Derece mahkemesi, gerekçeli kararın "BÇG ile İlgili Savunmaların Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı incelemelerde özetle BÇG'nin kanuni düzenlemelere dayanarak kurulduğuna ve bundan dolayı eylemlerinin kanuna uygun olup suç oluşturmadığına dair savunmalara itibar etmemiştir. Bu kapsamda 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. ve 35. maddesinin, 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin (İç Hizmet Yönetmeliği) 86. maddesinin, 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararının, 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer verdiği değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kılındığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnameye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele

hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik harekatının konusu olamayacağı hususu açıktır.

28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahtan varestedir.

(...)

Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesinin bölge hudutlarını aşma olasılığı karşısında emniyet asayiş planların yeniden gözden geçirilmesinin ve koordinasyonunun gerektiğini, işte bu maksatla gerekli bilgilerin toplanması için batı çalışma grubu'nun kurulduğunu yönündeki beyanını doğruladığı sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesi varsayımı bir tehdit olarak değerlendirildiği, 54. Cumhuriyet hükümetinin yaklaşımının laik Türkiye ve Atatürkçü düşüncedeki birçok kimseninkinden farklılık arz etmesi, hükümetinde irticaya destek verdiği ve irtica olarak kabul edilerek mücadele edilmesi gerektiğinden hareketle, Hükûmetin 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 mücadele etmeyen ve brifing belgelerinde belirtildiği üzere irticayı gerçekleştirmek için faaliyet gösteren, sanık [E.Ö.nün] ceviz kabuğu programında beyan ettiği gibi asıl Anayasa ve yasalara aykırı davrananın hükümet olduğundan hareketle Türk Milletinin oyları ile seçilip gelen ve millet iradesinin temsilcisi olan hükümet adeta yok farzedilerek ve tehdit kabul edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerin görevlerini belirleyen Anayasamızın 117. Maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve maddesi ile İç Hizmet Kanununa istinaden çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddeleri Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, tavsiye niteliğinde olan ve uygulanması tamamen hükümetin takdir ve insiyatifinde bulunan MGK karalarının Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Batı Çalışma Grubunun kurulmasının hükümetin de bilgisi olmaması nedeniyle ve hükümet tarafından verilen bir talimat olmaması sebebiyle anayasal yetki ve görevden kaynaklanmadığı, askeri hizmete ve göreve dair çalışma grupları kurulması her zaman

mümkün olup bu askeri hizmet ve askeri görev ile sınırlı olduğu, istihbarat yapma tekeli olan kurumların dışında istihbarat toplamanın askeri hizmetin gereği olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Batı Çalışma Grubunun herkes tarafından bilinmesinin faaliyetlerini anayasal ve yasal sınırlar içinde yaptığı anlamına gelmeyeceği ve belgelere bakıldığında konuların askeri hizmete ilişkin olmadığı, Batı Çalışma Grubunun 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararları ve kararların 4-a ve 4-b maddeleri doğrultusunda kurulamayacağı zira Milli Güvenlik Kurulu kararlarının doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığı anlaşılmakla bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(...)

Batı Çalışma grubunun TSK içerisindeki hiyerarşik bağlantıya uygun olarak oluşturulduğu, BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında illegal bir örgütlenme yani cunta olmadığı, bu grubun faaliyetleri tamamen yasalar çerçevesinde ve yasalarla verilen görevlerin ifasından ibaret olduğu savunmasına, yargılama konusu asker olan sanıkların suç tarihinden önce ve sonraya ilişkin askeri hizmete dair askeri başarıları ve kahraman Türk Silahlı Kuvvetleri ve manevi şahsiyeti olmayıp bir kısım sanıkların görev yaptıkları sürenin bir bölümünde; BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında olmadığı, Batı Çalışma Grubunun hiyerarşik bağlantı ile faaliyet yürütmesinin, yürüttüğü faaliyetlerin hükümetin bilgisi dışında ve hükümete yönelik bulunması nedeniyle anayasal ve yasal kabul edilemeyeceğinden bu hususstaki savunmaya itibar edilmemiştir.

31 Temmuz 1970 tarihli 1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine dayalı kanunun 2. maddesi 1. fıkrası, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi, İç Hizmet Yönetmeliği 86. maddesi ve 101-5 Karargahlarda Çalışma Usulleri Yönergesi de Genel Kurmay Başkanlığı'nda çalışma grubu kurma ve faaliyete geçirme yetkisini yasal olarak verdiği savunmasına hizmete dair askeri görev ve konularında çalışma grubunun kurulmasında yetki elbette vardır ve olmalıdır ancak Batı Çalışma Grubunun faaliyetleri askeri hizmete ilişkin olmayıp, kaynağını anayasadan almayan hükümetin bilgisi dışında ve hükümete karşı yetki kullanımı niteliğinde bulunduğundan bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(...)

Başbakan Prof.Dr.Necmettin Erbakan tarafından imzalanan 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık Direktifinin dayanak olup olmadığı;

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı da genelgeler yayınlayarak gereğini yerine getirmişlerdir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık direktifi olduğu

yönündeki savunmalara GEREĞİ İÇİN Genelkurmay Başkanlığına gönderilmediği için AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiş, Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 28 Mart 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığının genelgesi olduğu yönündeki savunmalara AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına 'bilgi' için gönderilen 28 Mart 1997 tarihli bu genelge ile REFAH-YOL hükümeti 2709 sayılı Anayasa'nın 118/3. maddesi gereğince 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 32. maddesi ile değiştirilmeden önce 'Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır', değişiklikten sonra ise 'Bakanlar Kurulunca değerlendirilir' şeklinde olup her iki halde de tavsiye niteliğinde olan MGK kararlarını 13 Mart 1997 tarihindeki Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşmüş ve 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık direktifi üzerine ve buna dayalı olarak iş bu genelge yayınlanmak suretiyle tavsiye niteliğinde olan ve uygulaması tamamen hükümetin uhdesinde ve tekelinde bulunan kararlardan uygun görülenler uygulamaya konulmuştur.

Bu bağlamda, Genelge’de, 28 Şubat 1997 tarihli 406 sayılı MGK Kararı çerçevesinde icra edilmesi öngörülen tüm tedbirler, tüm Vali ve Kaymakamlara birer emir olarak ulaştırılmıştır.

28 Şubat MGK Kararı’nda yer alan tüm hususların Valiler, Kaymakamlar ve de onların yönlendirmeleriyle Belediye Başkanları tarafından uygulanması talimatı verilmiştir.

MGK'nın danışma organı olmadığı, Anayasa'ya göre aldığı kararları hükümete tavsiye etmeyip bildirdiği ve kararların tamamının hükümet tarafından yerine getirilmesi gerektiği ve esasen tavsiye niteliğinde olan 406 sayılı MGK Kararlarının, Anayasanın 'MGK kararları Bakanlar Kurulu’na bildirilir' hükmüne istinaden, hükümet açısından bağlayıcı bir 'karar' olduğunu yönündeki beyan ve savunmalara ayrıca Batı Çalışma Grubunun dayanağının MGK kararları ve 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık genelgesi olduğu yönündeki savunmalara Anayasanın açık hükmü karşısında itibar edilmemiştir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas 2016/4175 sayılı 'İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, yasa ile verilen görevin, mer’i anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, anayasal düzenin cebren ilgası ve meşru hükümetin askeri darbe ile devrilmesi

şeklinde gerçekleşen eylemlerin anılan kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında kaldığının savunulması hukuki dayanaktan yoksun, demogojik bir yorumdan ibarettir. Eylem sırası ve sonrasında mer'i bulunan mevzuata göre ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren askeri darbe ile anayasal düzenin değiştirilmesi suçunun, görevin sağladığı imkanlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiç bir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez.' içerikli içtihadında da açıklandığı üzere demokratik seçimler sonucu Türk Milletinin oyları ile gelen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinden güvenoyu alarak kurulan meşru 54. Cumhuriyet Hükümetini görevden uzaklaştırmak için kurulan ve faaliyet gösteren Batı Çalışma Grubu ismi ile ilk toplantısı 08.05.1997 ve son toplantısı 16 Haziran 1997 tarihlerinde yapılan Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı suç tarihinde yürürlükte bulunan 6496 sayılı kanunla değiştirilen bu maddenin 31.07.2013 tarihine kadar yürürlükte olan metnine göre ve 211 sayılı İç Hizmet Kanunun 35. maddesi ve yönetmeliğin 85. maddesi olduğu savunmasına bu düzenlemeler mer'i anayasal sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükümeti korumak yükümlülüğünü içerdiği, bu yükümlülüğün aksine hareket ve faaliyetlerin dayanağı olamayacağından, hükümetin kendi aleyhine çalışacak çalışma grubuna izin vermeyeceği gerçeği karşısında itibar edilmemiştir.

(…)

Sanıkların Türk Silahlı Kuvvetlerinde mevcut olan ve başka bir birimde bulunmayan zorlayıcı, korkutucu, cebri gücü tankların yürütülmesi ile kullandıkları, Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı, görev ve yetki sınırları içerisinde kaldıkları sürece, anayasal ve yasal çerçevede kendilerine tevdi edilen iç güvenlik görevleri doğrultusunda meşru bir cebri kullanabilecek olan kimseler oldukları, ancak sanıklar Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısında ve mensubu olmakla sahip oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubunun karar alma ve irade beyan etme konumunda olan batı üst kurulu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket eden haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Suçlar Bürosunun 2011/154446 soruşturma sırasında haklarında soruşturma devam eden diğer failler ile birlikte gazete manşetlerinden cebir ve şiddet kullanmayı ifade eden irade beyanları sonucu istifa etmek zorunda bırakılmak suretiyle icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirdikleri,

(…)

Yine BCG faaliyetlerinin Anayasal ve yasal görev ve yetkileri kapsamında kalmadığı ve kaynağını anayasadan almayan yetkinin kullanımı niteliğinde bulunduğu, hükümet tarafından verilen talimat gereği de olmadığı, hukuki dayanağı olmadan kurulan Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin yukarıda belirtildiği gibi Silahlı Kuvvetlerin Anayasamızın 117. maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve 37. maddesi ile Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddelerinden kaynaklanan hizmete ilişkin görevi ve yetkisi kapsamında bulunmadığı, Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, 54. Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı ve sonuç itibariyle Batı Çalışma Grubunun anayasal ve yasal dayanağı olmayan, anayasal ve yasal olarak kendisine verilmeyen yetkinin kullanımı niteliğinde faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, İç Hizmet Kanununun 35. maddesi Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askeri dikta kurulmasına yol açabilecek askeri müdahalede bulunma yetkisi vermemektedir. Anayasanın 11. Maddesi hükmüne rağmen Anayasaya göre kurulan Refahyol Hükümetini takip ve devirmek için TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin birer maddesinin dayanak yapılarak meşru hükümetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle Batı Çalışma Grubu kurulması, Batı Çalışma Grubunu yasal bir kuruluş haline getirmeyeceği gibi, yürüttüğü faaliyetlerinde yasal olduğu sonucunu doğurmayacaktır."

51. 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 değerlendirmeleri şu şekildedir:

"(...)

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.

Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.

(...)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

(...)

Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)

Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."

52. 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 ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek veya bunları teşvik etmek suçunun yaptırımlarının aynı olduğunu tespit etmiştir. 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 düzenlemeyi incelemiştir. 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 gerekeceğini kabul etmiştir. Bu kabule dayanarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar vermiştir. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.

1. 5237 sayılı TCK.nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,

2.5237 sayılı TCK.nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,

3.5237 sayılı TCK.nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,

4.5237 sayılı TCK.nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,

5.5237 sayılı TCK.nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,

6. 5237 sayılı TCK.nın 122. maddesinde 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."

53. Derece mahkemesinin gerekçeli kararın "Sanık Ahmet Çörekçi Yönünden Yapılan Değerlendirme" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

"Sanık hakkında 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife

Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak etmekten 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 147. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile iddianame düzenlenmiştir.

Sanığın suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak,1995 Ağustos 1997 Ağustos tarihleri arasında Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı [görülmüştür],

(...)

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planında İcra Makamında Bulunduğu [tespit edilmiştir.]

(...)

Sanıklar [E.Ö] ve tanık [S.D.nin] 23-24 Ocak tarihinde Gölcük'te yapılan resmi görüşmeler dışında hükümete yönelik olarak yapılacak faaliyetlerin fikri altyapısının oluşturulduğu ve tüm katılımcıların hemfikir olduğu yani ittifakın oluşturulduğu toplantıya sanığın da katıldığı yönündeki beyanları,

Sanık [Y.Ö.] 27.02.2013 tarihli Cumhuriyet Savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; Batı Çalışma Grubunda görev alması için o dönemde Hava Kuvvetleri Komutanı Ahmet Çörekçi'nin BÇG toplantılarına katılması için Hava Kuvvetleri İstihbarat Daire Başkanı [Ç.D.yi] görevlendirdiğini, bu sebeple Batı Çalışma Grubunun toplantılarının tamamına [Ç.D.nin] şifahen görevlendirmesi üzerine katıldığını, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair belgenin 2.sayfasında 9.maddesinde belirtilen Kriz Masası Kurulunda Hava Kuvvetleri İstihbarat Başkanı olan [Ç.D.nin] görevlendirildiğini yönündeki beyanı,

Sanık [Ç.D.] BÇG'de kendisini sanığın görevlendirdiği ve toplantılarda aldığı notları da bizzat Hava Kuvvetleri Komutanı Ahmet ÇÖREKÇİ'ye ilettiğini yönündeki beyanı,

Sanık [C.K.] 14.02.2013 tarihli soruşturmada müdafii eşliğinde alınan beyanında,1995-1997 Ağustos yılları arasında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İKK ve Plan Yönetim Daire Başkanı olarak görev yaptığını, 7 Nisan 1997 tarihinde Genelkurmay 2. Başkanı [Ç.B.nin] başkanlığında Genelkurmay içerisinde BÇG oluşturulmasına dair toplantıya katıldığı, 07 Nisan 1997 tarihinde Genelkurmayda [Ç.B.nin] başkanlığında yapılan toplantı ile ilgili olarak; Genelkurmay Başkanlığında toplantı yapılacağının telefon ile bildirildiğini, Hava Kuvvetlerinin değişik birimlerinden personelin katılacağını öğrendiğini, toplantıya katıldığını, toplantıya katılan bazı kişilerin konuşma yaptığını, toplantıda [Ç.B.nin] yaptığı konuşmada toplantının Genelkurmay Başkanının bilgisi dahilinde yapıldığını söyleyerek 28 Şubat MGK toplantısında alınan kararlardan bahsettiğini, toplantıya katılan herkesin serbestçe düşüncelerini söylediğini, Genelkurmay'ın emri olarak BÇG ile ilgili yazıların Hava Kuvvetlerine gönderilmiş olabileceğini, yargılama aşamasında alınan beyanında ise kendisini 7 Nisan 1997 tarihli toplantıya amirinin görevlendirdiğini, amirinin görevlendirmesi üzerine katıldığı yönündeki beyanı beyanı,

Hava Kuvvetleri Komutanı Ahmet Çörekçi imzalı 18 Aralık 1995 tarihli 'iç tehdit ve yıkıcı bölücü faaliyetlere karşı koyma' konulu belgede 'her seviyedeki birlik komutanı ve kurum amirleri tarafından Ek'teki önlemlerin alınacağı, emrin bilmesi gereken Prensibi esas alınacak ilgili personele imza karşılığı tebliğ edilmesini ve takibi istendiği' yazının EK-A'sında bulunan 'yıkıcı bölücü unsurların Hava Kuvvetlerine sızmalarına karşı alınacak önlemler' başlıklı Hava Kuvvetleri İstihbarat Başkanı [Y.Ö.] imzalı belgede özetle; sakıncalı ve şüpheli kategorisine alınan personelin sicil yoluyla Hava Kuvvetlerinden ilişiklerinin

kesilmesi cihetine gidileceği, yeterli delillerin sicil amirleri tarafından oluşturulmasına gayret gösterileceği, bunun için ev ve iş telefonları yasalara ve yönergelere göre gerekli müsaade alınarak MİT Bölge Temsilcilikleri ve Mahalli Emniyet Makamları ile gerekli koordinelerde bulunularak dinletileceği, düşük sicil verileceği, en küçük hareket ve davranışları disiplinsizlik olarak cezalandırılacağı, eş ve çocuklarının giyinişlerine dikkat edileceği, eşleri ve çocuklarının belli bir ideolojiyi temsil edecek şekilde giyinen personelin uyarılacağı, bu personelin eş ve çocuklarının faaliyetleri, uyarılara uyup uymadıklarının takip edileceği, personel ile eş ve çocuklarından çağdaş olmayan kıyafetli olanların Orduevlerine, askeri gazinolara ve misafirhanelere alınmayacağı, direnme halinde, çirkin bir olaya meydan vermemek için durumun orduevi ve askeri gazino müdürleri tarafından merkez komutanlığına bildirileceği, girenlerin orduevi ve askeri gazinolardan çıkarılmasının sağlanacağı, haklarında kovuşturma açılmak üzere düzenlenecek dosyanın merkez komutanlığı ve bağlı oldukları komutanlıklara gönderileceğinin belirtildiği,

Sanığın, sanık [Ç.D.yi] BÇG Üst Kurulunda-Kriz Masası Kurulunda görevlendirdiği ve 27 Mayıs 1997 tarihli 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu eylem planı [Ç.B.] imzalı üst yazısında 3 nolu maddesinde 'Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' maddesinin bulunduğu ve Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun Batı Çalışma Grubu Üst Kurulu olduğu ve Pazartesi ve Perşembe günlerinde toplanıp irade beyan ederek karar alma konumunda bulundukları anlaşılmıştır.

Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 yılı tarihçesinde BÇG'nin kurulmasından sonra İç Güvenlik Değerlendirme Toplantılarının 08 Mayıs 1997 , 22 Mayıs 1997 Perşembe, 26 Mayıs 1997 Pazartesi, 29 Mayıs 1997 Perşembe, 2 Haziran 1997 Pazartesi, 5 Haziran 1997 Perşembe, 9 Haziran 1997 Pazartesi, 12 Haziran 1997 Perşembe, 16 Haziran 1997 Pazartesi günlerinde Batı Çalışma Grubu Toplantısı ismi ile yapıldığı, hükûmetin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesinden başka bir değişikliğin olmadığı bir sonraki toplantının yine İç Güvenlik Değerlendirme Toplantısı ismi ile yapıldığı, Batı Çalışma Grubu üst kurulunun savunmaların aksine 54. Cumhuriyet Hükûmetini ortadan kaldırma amacı ile kurulduğu ve toplantılarını amaç suçu gerçekleştirmek kastı ve iradesi ile icra ettikleri anlaşılmıştır.

(...)

Sanığın amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen sanık [Ç.D.nin] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu üst kurulundaki toplantılara sanık [Ç.D.yi] görevlendirdiği, 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, 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 mahkûmiyetine karar verilmiştir."

54. Başvurucu müdafii, mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle 19/7/2018 tarihinde

istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında mahkûmiyet kararına konu eylemin başvurucunun görevi sırasında ve göreviyle ilgili olması nedeniyle davaya bakmakla Anayasa Mahkemesinin (Yüce Divan sıfatıyla) görevli olduğunu belirtmiştir. Bunun dışında 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçun 5237 sayılı Kanun'da yer almaması nedeniyle ceza tayinine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemeye göre cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunmasının zorunlu olması sebebiyle daha lehe olduğu, aksinin kabulüyle 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesine göre mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde ise teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Dilekçede iddianameye konu hareketin cebir ve şiddet unsurunu birlikte taşımadığını, bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 316. maddesinde düzenlenen suç işlemek için anlaşma ve 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçlarının veya 765 sayılı mülga Kanun'un 171. maddesinde düzenlenen suçun oluşup oluşmadığı tartışılmadan karar verildiğini iddia etmiştir.

55. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvurucu müdafiinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şu şekildedir:

"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir sanık [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, TSK iç 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 mensubu oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek askeri gücün darbe yapacağı iması karşısında, devletin ve yüce milletin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Başbakan Necmettin Erbakan tarafından bu yönde oluşan iradeyle 54. Hükûmeti istifa etmek zorunda bırakılmak ve icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmek suretiyle, üzerlerine atılı suçu işledikleri dosyadaki tüm bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılmaktadır."

56. Başvurucu müdafii, Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair kararını 26/6/2020 tarihinde istinaf dilekçesindeki gerekçelerle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurucunun temyiz davasının esastan reddi ile mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

57. Daire, onama kararında derece mahkemesi ile aynı doğrultuda yorum yapmış ve karara konu eylemlerin başvurucu ve diğer sanıkların görevleriyle ilgili olmadığını kabul ederek görevli mahkemenin ağır ceza mahkemesi olduğunu belirtmiştir. Bu hususlaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Tartışılacak konu, işlenen suçun görevle ilgili olup olmadığına ilişkindir. Bu hususları açıklayan benzer bir hükmün 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde düzenlendiği, bu hükme göre irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale alım ve satımlarına fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından 4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. 4483 sayılı Kanunun 1. maddesinde ise kanunun amacını memurlar ve diğer kamu görevlilerini görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulün düzenlemek olarak belirtildiği görülmektedir.

Kanun maddesinde yer alan görevleri sebebiyle ifadesi bazı suçların kamu görevlisinin görevinin konusu olamayacağı ve görevleri nedeniyle işlenmiş kabul edilemeyeceği, kullanılan teknik tabirle ortaya konulmaktadır. Yargılama konusu suçunda teknik anlamda sanıkların görevleri ile bağdaşmayacağı, görevleri ile ilgili ve görevleri sebebiyle işlemiş oldukları kabul edilemeyecektir. Suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için eylemin memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması, görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanarak işlenmesi gerekir. Bu husus, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih ve 2004/2-l0 Esas, 2004/40 sayılı kararında 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının,

memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder' şeklinde ifade edilmiştir.

04.01.1961 tarih ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.' şeklinde iken 31.07.2013 tarih ve 28724 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.07.2013 tarih ve 6496 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmaktır.' şeklinde değiştirilmiştir.

Dairemizin 21.06.2016 tarih ve 2015/5829 Esas ve 2016/4175 Karar sayılı ilamında da belirlendiği üzere, değişiklikten önceki İç Hizmet Kanununun 35. maddesinde 'Türk Silahlı Kuvvetlerinin vazifesi, Türk yurdunu Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak' olarak tanımlandığına göre, kanun ile verilen görevin, mer'i Anayasal düzeni, bu sistemin öngördüğü kurallar doğrultusunda iktidar olan hükûmeti korumak yükümlülüğünü de içerdiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Cebren Düşürmeye, Devirmeye İştirak Etmek şeklindeki iddia ve eylemin anılan Kanun maddesinden kaynaklanan görev kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir. 765 sayılı TCK'nın 147. maddesi ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1. maddesinde tanımlanan suça dair bir eylemlerin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıkları görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesi, bu eylemlerin görevle ilgili olduğu anlamına gelmez.

Açıklanan nedenler ile bir kısım sanıklar ve müdafilerinin görevsizlik kararı verilmesi gerektiği yönündeki taleplerinin reddine dair kararda usule ve kanuna aykırılık bulunmamaktadır."

58. Daire; gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu, icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahyol Hükûmetinin Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"...Türk siyasi tarihinde '28 Şubat süreci' olarak anılan ve 'postmodern darbe' diye vasıflandırılan iş bu yargılamaya konu olayın ceza hukuku açısından durumu şöyledir; Suç tarihinde sanıklardan [İ.H.K.nin] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nin] Kara Kuvvetleri Komutanı; Ahmet Çörekçi'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 karakterize 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."

59. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 9/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

60. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

61. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

62. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur."

63. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

64.211 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. "

65. 211 sayılı Kanun'un 35. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır. "

66. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 85. maddesi şöyledir:

"Vazifesi, Türk Yurdu ve Cumhuriyetini içe ve dışa karşı lüzumunda silâhla korumak olan, Silâhlı Kuvvetlerde her asker kendine düşeni öğrenmeğe ve öğrendiğini öğretmeğe ve icabında son kuvvetini sarf ederek yapmağa mecburdur."

2. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden

a. İlgili Mevzuat

67. 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Anayasa Mahkemesi kararları dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercilerini bağlayıcılığı" kenar

başlıklı 36. maddesi şöyledir:

"Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak verdiği görev konusundaki kararlar dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulamaz.

Bütün yargı mercileri, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan olarak görev konusunda verdiği kararlara, kendilerinin Anayasa Mahkemesinin kararı ile çatışan kesin veya kesinleşmiş bir kararı bulunsa bile, uymak zorundadırlar.

Hüküm uyuşmazlığı durumunda yalnızca Anayasa Mahkemesi kararı göz önünde tutulur ve uygulanır."

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 3. maddesinin (ç) fıkrası şöyledir:

"Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak."

b. İlgili Yargı Kararları

69. Yüce Divanın 31/10/2019 tarihli ve E.2017/1, K.2019/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2012 tarihli ve E.2012/86 sayılı iddianamesiyle şüpheli [M.İ.B.] hakkında Türkiye Cumhuriyeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamede;

a. Şüphelinin Genelkurmay Başkanı olarak görev yaptığı 2009 yılı ve öncesinde Ergenekon silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda askerî bir darbe ortamı oluşturmak, belirtilen internet siteleri ve bu siteleri meşrulaştırmak amacıyla düzenlenen andıç vasıtasıyla kara propaganda ve dezenformasyon faaliyetlerini icra ve organize ettiği,

b. Örgütün amaçları doğrultusunda yapmış olduğu basın açıklamaları ve değişik faaliyetlerle, devam eden Ergenekon silahlı terör örgütüne yönelik soruşturma ve kovuşturmaları etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunduğu,

c. Devlet yöneticilerini baskı altına almak, devlet otoritesini zaafa uğratmak, bu hususta gerektiğinde kamu düzenini bozup ülkede kaos ve düzensizlik ortamı oluşturmak, halkı devlet yöneticilerine karşı kışkırtmak ve anarşi ortamı oluşturmak suretiyle cebir ve şiddet yöntemleri kullanarak hükûmetin görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs ettiği, suç tarihi itibarıyla konumu ve diğer şüpheliler üzerindeki etkisiyle ara yönetici sıfatıyla psikolojik harekât faaliyetini yönettiği, örgüt üyelerini yönlendirdiği,

iddia edilmiştir.

(...)

İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 5/7/2017 tarihli ve E.2017/65, K.2017/145 sayılı kararıyla sanık [M.İ.B.] ve bağlantılı suç işledikleri iddia olunan diğer sanıkların iddianamelerindeki sevk maddeleri gereğince yargılanmaları için dosyayı Yüce Divan sıfatıyla yetkili ve görevli

Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Anılan karar gereğince dosya, Yüce Divanın 2017/1 esasına kaydedilmiştir. Söz konusu dosyanın incelenmesine ilişkin 12/10/2017 tarihli toplantıda, sanığa isnat olunan fiillerin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu sonucuna varılarak iddia konusu eylemler görev suçu olarak nitelendirilmiş ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir..."

70. Yüce Divanın 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay eski üyesi olan sanık hakkında kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen yerde yapılan arama sırasında devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ettiği iddiasıyla son soruşturma açılmasına karar verilmiş; dosya Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Sanığa isnat olunan fiilin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin bulunduğu ve dolayısıyla isnat edilen suçun sanığın göreviyle ilgili olduğu görülmektedir."

3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Yönünden

71. 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 hususta dilekçesini duruşma gününden en az beş gün önce mahkeme başkanına veya hâkime verir.

(2) Bu dilekçe üzerine verilecek karar, kendisine derhâl bildirilir.

(3) Sanığın kabul edilen istemleri, Cumhuriyet savcısına da bildirilir."

4. Aleni Yargılanma Hakkı Yönünden

72. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın açıklığı" kenar başlıklı 182. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşma herkese açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri

73. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

74. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu ve Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu

belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi; hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (Del Río Prada/İspanya [BD], B. No. 42750/09, 21/10/2013, § 77).

75. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (Del Río Prada/İspanya, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (Parmak ve Bakır/Türkiye, B. No: 22429/07, 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (Coëme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 22/6/2020, § 145; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 36).

76. AİHM'e göre bütün bu değerlendirmelerden suçların ve ilgili cezaların kanun ile açıkça tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik, bir kimsenin ilgili hükmün ifadesinden veya ihtiyaç duyması durumunda mahkemelerin bu hükmü yorumlamalarından hangi aktif davranışlarının ve ihmallerinin cezai sorumluluk gerektirdiğini anlayabildiği zaman karşılanmış sayılır (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 58). Sözleşme anlamında kanun, yazılı hukukun yanı sıra içtihatları da içermekte; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel gerekliliklere işaret etmektedir (Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya, B. No: 26261/05, 26377/06, 14/3/2013, § 77).

77. AİHM'e göre bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile suçlunun şahsi sorumluluğu arasında açık bir bağlantı vardır. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezanın uygulanabilmesi suçun gerçek failinin eyleminde sorumluluk bildiren bir bilinçlilik hâlinin bulunmasına bağlıdır. Bir eylemin sonuçlarının somut olaya bağlı koşullar içinde makul olan derecede algılanabilmesi için uygun bir hukuki danışmanlık almak zorunda kalınsa bile bir kanun, öngörülebilirlik gerekliliğini yerine getirebilir (G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya [BD], B. No. 1828/06, 28/6/2018, §§ 242, 246). Bu durum özellikle mesleklerini icra ederken yüksek düzeyde ihtiyat gösteren, profesyonel işlerle uğraşan kimseler için geçerlidir. Dolayısıyla anılan niteliklere sahip kişilerin yaptıkları işlerin doğurabileceği sonuçları değerlendirirken özel bir önem göstermesi beklenebilir (Pessino/Fransa, B. No: 40403/02, 10/10/2006, § 33; Kononov/Letonya, [BD], B. No: 36376/04, 17/5/2010, § 235).

78. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk kurallarının suçun özü ile tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilmesi şartıyla davadan davaya aşamalı olarak adli yorum yoluyla netleştirilmesini yasaklar şekilde anlaşılamaz (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 59).

79. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların yorumlanması ve tatbik edilmesi bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi, tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (Kafkaris/Kıbrıs [BD], B. No. 21906/04, 12/2/2008, § 141).

2. Kanuni Hâkim Güvencesi Yönünden

a. Sözleşme Hükümleri

80. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

b. AİHM İçtihadı

81. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir mahkeme her zaman kanun ile kurulmuş olmalıdır. Bu ifade, Sözleşme ve Sözleşme'nin ek protokolleri tarafından kurulan koruma sisteminin içinde olan hukukun üstünlüğü ilkesini yansıtmaktadır (Jorgic/Almanya, B. No: 74613/01, 12/7/2007, § 64; Richert/Polonya, B. No: 54809/07, 25/10/2011, § 41). Buna göre eğer bir mahkeme iç hukuktaki geçerli kanun hükümlerine uygun olarak bir kişiyi yargılama yetkisine sahip değilse o mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında kanunla kurulmuş bir mahkeme değildir (Richert/Polonya, § 41; Jorgic/Almanya, § 64).

82. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "kanunla kurulmuş" teriminin amacı demokratik bir toplumda yargının, yürütmenin takdirine bağlı olmamasını ve ancak şeklî bir kanunla düzenlenmesini sağlamaktır (Richert/Polonya, § 42; Coëme ve diğerleri/Belçika, § 98). İlke olarak mahkeme tarafından yargı organlarının kurulması ve yetkilendirilmesi ile ilgili iç hukuktaki yasal düzenlemelerin ihlali, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmesine yol açmaktadır (Jorgic/Almanya, § 65). Bundan dolayı AİHM anılan konuda ulusal yasalara uyulup uyulmadığını incelemektedir. Ancak iç hukuk hükümlerinin ulusal mahkemeler tarafından yorumlanması esastır. AİHM, iç hukukun açıkça ihlali söz konusu olmadıkça ulusal mahkemelerin yorumunu sorgulayamaz (Coëme ve diğerleri/Belçika, § 98; Lavents/Letonya, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 114; Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda [BD], B. No: 26374/18, 1/12/2020, §§ 216-242). Sözleşme'nin 6. maddesi kişiye yargılanacağı mahkemeyi seçme hakkı vermemektedir. Bu nedenle AİHM'in görevi, yargı mercilerinin sanığı yargılama yetkisinin kendilerinde bulunduğu hususunda makul gerekçelerinin olup olmadığını incelemekle sınırlıdır (Jorgic/Almanya, § 65).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

83. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

84. Başvurucu;

i. 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki tanıma göre cebir ve şiddetin bir arada bulunmasının, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesindeki tanıma göre ise hükûmetin ıskatı neticesinin ortaya çıkmasının suçun unsuru olarak kabul edildiğini belirterek suçun unsurlarının geniş yorumlandığını, cebir ve şiddet içeriği olmayan eylemlere dayanıp neticesinin yokluğu ile oluşmayan suçtan mahkûmiyetine karar verildiğini,

ii. 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde ancak teşebbüs aşamasında kalan suçun cezalandırılabileceğinin öngörülmesine ve derece mahkemesinin suçun tamamlandığını

kabul etmesine rağmen anılan maddede tanımlanan suçun oluştuğunun kabul edildiğini,

iii. Hava kuvvetleri komutanı olarak görev yapmasına bağlı olarak katıldığı 28 Şubat 1997 tarihli MGK'da kullandığı oy hakkı sebebiyle cezalandırıldığını belirterek yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, savunma hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, eşitlik ilkesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında, suçun cebir ve şiddet unsurunun oluşmadığına dair itirazların değerlendirildiği ve somut olayda anılan unsurların mevcut olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir.

ii. Bunun dışında gerekçeli kararda, iddianameye konu eylemlerin suçun unsurlarını oluşturmaya elverişli olduğunun ve 54. Hükûmetin istifasıyla suçun tamamlandığının kabul edildiği ifade edilmiştir. Derece mahkemesinin başvurucunun eylemlerini belirlediğine ve bu eylemlerin mahkûmiyete konu suça ne şekilde vücut verdiğine dair değerlendirmelerde bulunulduğu, benzer değerlendirmelerin istinaf ve temyiz makamlarınca da yapıldığı öne sürülmüştür.

iii. Anayasa Mahkemesinin kendi kararlarıyla, bireylerin ceza sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunları incelemenin görevleri arasında olmadığını, bu konunun derece mahkemelerinin takdirine bırakıldığını, yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemenin de görevleri arasında bulunmadığını belirttiğine vurgu yapılmıştır.

86. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

87. 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."

88. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları bir bütün olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği şikâyeti olduğundan inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

89. 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

90. 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).

91. 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).

92. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçların kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek cezaların kanuniliği ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi; yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

93. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarınca yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Yargı organları suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suçta ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

94. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamına ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu derece mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını ya da daha hafif veya ağır ceza verilmesi gerektiğini belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında bulunmamaktadır (Tahir Canan, § 35). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerindeki rolü, derece 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], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 109).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. 1995 ile 1997 yılları arasında hava kuvvetleri komutanı olan başvurucunun bu dönemdeki eylemleri nedeniyle derece mahkemesinin 13/4/2018 tarihli kararıyla, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat etmek suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

96. 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.

97. 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. § 46). Buna göre lehe kanunun belirlenebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

98. 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. § 47). 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 suçun suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmaları da kabul edilmemiştir (bkz. § 43).

99. Derece mahkemesi, Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirlemiştir (bkz. §§ 48-50). 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 Kanun'a bağlı olarak hazırlanan İç Hizmet Yönetmeliği dayanak yapılarak meşru Hükûmetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle kurulduğu tespit edilmiştir (bkz. § 50).

100. 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. § 52).

101. Derece mahkemesi; başvurucunun Bakanlar Kurulunca Türk Silahlı Kuvvetlerine bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen Ç.D.nin koordinatörlüğünde BÇG'nin üst kurulundaki toplantılara katılması için sanık Ç.D.yi görevlendirdiğini ve 10/4/1997, 29/4/1997, 6/5/1997 ve 27/5/1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderildiğini tespit etmiştir. Bu eylemin amacı ve yöntemi itibarıyla askerî hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermediği ve mahiyetiyle birlikte anlatılmadan icrasının istenmesinin ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir (bkz. § 53).

102. Başvurucu, esasen lehe kanunun uygulanmasına ilişkin değerlendirmelerden ziyade unsurları bakımından oluşmayan suçtan cezalandırılmasına itiraz etmiştir.

103. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın derecesini değerlendirmek

derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir. Başvurucunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede derece mahkemesinin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına ve suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

105. Başvurucu, işlendiği iddia olunan suça konu fiillerin hava kuvvetleri komutanı olarak görev yaptığı döneme ilişkin olduğunu, Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiğini, bu düzenlemeye rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile giderilmesi talebinde bulunmuştur.

106. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasında öngörülen "Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar." şeklindeki hükümle genelkurmay başkanı ve kuvvet komutanlarının Yüce Divanda yargılanmalarının kapsamının görevleriyle ilgili suçlar ile sınırlandırıldığına işaret edilmiş, bu kapsamda öncelikle yargılamaya konu eylemin başvurucunun görevi ile ilgili olup olmadığının belirlenmesinin gerektiği, bu belirleme yapılırken de görevin sağladığı kolaylıklardan faydalanarak işlenen suç ve görevle ilgili olarak işlenen suç şeklinde bir ayrım yapılmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir.

ii. Anayasa Mahkemesinin Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) başvurusuna ilişkin kararındaki silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kamu görevlileri yönünden görev suçu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığına dair belirlemelerine yer verilmiştir.

iii. İlk derece mahkemesindeki yargılamada, başvurucunun yargılamasının Yüce Divanda yapılması gerektiğine dair itirazların detaylı olarak ele alındığı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenmiş bir suçun görevle ilgili suç olarak kabul edilemeyeceğinin değerlendirildiği belirtilmiş; ayrıca derece mahkemesi ve Daire kararlarının bu hususta gerekçelerine yer verilmiştir.

iv. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Zeki Üçok (2) (B. No: 2015/6777, 7/12/2016) başvurusuna ilişkin kararında kabul ettiği, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli olmadığına, bireysel başvuru kapsamındaki görevinin yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemek olduğuna dair belirlemelerinin altı çizilmiştir.

v. Sonuç olarak kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden yapılacak incelemede

yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği düşüncesi açıklanmıştır.

107. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

108. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

109. İddianın değerlendirilmesinde nazara alınacak ve Anayasa'da yer alan özel güvence ve destek hükümleri aşağıdadır:

110. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

111. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

112. Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesi - Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

113. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

114. Kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurudur (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004). Çünkü kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Ahmet Zeki Üçok (2), § 53). Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin davasının kanunla kurulmuş bir mahkemede görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir (Mehmet Çelik (2), B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 57).

115. Anılan güvence, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına dair Anayasa'nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir (Ahmet Zeki Üçok (2), § 54). Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan

konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

116. Anayasa'nın 37. maddesi yorumlanırken dikkate alınacak başka bir hüküm ise Anayasa'nın 142. maddesidir. Bu hükümde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme uyuşmazlığın çözümünde hangi mahkemenin görevli olacağının kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesini gerektirir (AYM, E. 1999/13, K. 1999/26, 14/6/1999). Kanunla düzenleme ise belirliliği ve öngörülebilirliği içerir (AYM, E.2010/32, K.2011/105, 16/6/2011). Anayasa'nın ve kanunların, kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri suçlar bakımından genel görevli mahkemelerden başka bir yargılama merciini yetkili kılması mümkündür. Dolayısıyla yargı mercilerinin de karar verirken mahkemelerin görevleriyle ilgili olarak kanunda öngörülen düzenlemeleri anayasal kurallara uygun şekilde yorumlaması ve görevin belirlenmesi noktasında özellikle Anayasa'nın öngördüğü usulü gözetmesi gerekir. Bunun yapılmaması durumunda kanuni hâkim güvencesinin sağladığı teminatlar anlamsızlaşabilir.

117. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında vereceği kararlarla bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ahmet Zeki Üçok (2), § 71).

118. Diğer taraftan mahkemelerin görev alanlarına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların da Anayasa ve kanunlarda belirtilen usullerle çözülmesi gerekir. Farklı uygulamaların mahkemeler arasında gelişmesiyle toplumun yargıya güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki durumun oluşmasına izin verilmemelidir. Böyle bir durumda yargı mercilerinin görev uyuşmazlıklarının çıkmamasına yönelik usule ilişkin güvenceleri devreye sokmaları beklenir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Çelik, § 62).

119. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, belli sıfat ve görevdeki kişileri, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Anayasa'nın 158. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır. 2247 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise yargı mercilerinin Yüce Divanın görev konusunda verdiği kararlara, kendilerinin bu karar ile çatışan kesin veya kesinleşmiş bir kararı bulunsa bile uymak zorunda oldukları açıkça ve ayrıca vurgulanmıştır. Anılan hükmün gerekçesinde bu belirlemenin Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olmasından ve anılan maddenin son fıkrası uyarınca bütün organları ve herkesi bağlayıcı nitelikle bulunmasından kaynaklandığı belirtilmiştir.

120. Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi Anayasa Mahkemesine aittir. Öte yandan diğer yargı organlarının da Anayasa hükümlerini yorumlaması mümkün, hatta gerekli olabilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda yegâne makam değildir. Ancak Yüce Divanın görevine ilişkin Anayasa kurallarının doğrudan yorumlanması ve uygulanması ile ilgili meselelerde nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesinindir. Dolayısıyla Yüce Divanın görevleriyle ilgili anayasal kurallar yorumlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarının

yargı mercileri tarafından gözetilmemesi kanuni hâkim güvencesini ihlal edebilir.

121. Yüce Divan, Anayasa'nın 148. maddesinde ve bu maddenin birer yansıması olarak ilgili kanunlarda geçen görevleriyle ilgili suç ibaresini yargılama konusu eylemlerin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması biçiminde yorumlamıştır (bkz. §§ 69, 70). Derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç kavramını, Anayasa Mahkemesinin bu yorumu ile bağdaşmayacak ve kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumlayıp yorumlamadığı suçun vasfından bağımsız olarak belirlenmelidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

122. Genelkurmay başkanı, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin kanuni hâkim güvencesi doğurduğu açıktır.

123. Somut olayda 1995 ile 1997 yılları arasında hava kuvvetleri komutanı olarak görev yapan başvurucu hakkında Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

124. Yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmesi yönündeki talepler 3/9/2013 tarihinde değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede suçun vasfına vurgu yapılarak Anayasa'nın 148. maddesindeki düzenlemeye göre sanıklara isnat edilen eylemlerin görevleri ile ilgili olmadığı kabul edilmiştir (bkz. § 35).

125. Ayrıca gerekçeli kararın "Görev ve Yetki" başlıklı bölümünde, görevli mahkemenin belirlenmesine dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Derece mahkemesi öncelikle Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrasına göre Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacaklarını belirlemiş ve görevleriyle ilgili suç ifadesini yorumlamıştır. Bu kapsamda bazı suçların kamu görevlisinin görevinin konusu olamayacağına ve görevleri nedeniyle işlenmiş kabul edilemeyeceğine vurgu yapmıştır. Derece mahkemesi anılan belirlemeler kapsamında suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için yargılama konusu eylemler ile görev arasında illiyet bağı bulunması, bu eylemlerin görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkânlardan faydalanarak işlenmesi gerekeceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak derece mahkemesi, yargılamaya konu suçun görevin sağladığı kolaylık, avantaj ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin söylenemeyeceğini kabul etmiştir (bkz. § 40).

126. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de görevleriyle ilgili suç ifadesini, gerekçelerini esas aldığı derece mahkemesi ile aynı şekilde yorumlamıştır (bkz. § 57).

127. Mahkûmiyet kararının gerekçesine göre başvurucu hakkındaki yargılama konusu eylemler; BÇG Batı Eylem Planı'nda icra makamında bulunması, Gölcük'te yapılan ve derece mahkemesinin değerlendirmelerine göre suç için anlaşma niteliğinde olan toplantıya katılması, BÇG toplantılarına katılması için Hava Kuvvetleri İstihbarat Daire Başkanı Ç.D.yi görevlendirmesi, Hava Kuvvetleri Komutanlığında İKK ve plan yönetim daire başkanı olarak görev yapan C.K.nın amirini görevlendirmesi ile BÇG toplantısına katılması ve 10/4/1997, 29/4/1997, 6/5/1997 ve 27/5/1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderilmesidir (bkz. § 53).

128. Bu durumda derece mahkemelerinin Yüce Divanın görevlerini düzenleyen anayasal kurallarla ilgili anılan değerlendirmelerinin Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yorumlarının dikkate alınarak/gözetilerek yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 148. maddesinde geçen "görevleriyle ilgili suç" ibaresini yargılama konusu eylemlerin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması biçimindeki yorumu nazara alınarak yapılacaktır.

129. Anayasa Mahkemesinin bu yorumunda iki kriterden yararlanılmıştır. İlk kritere göre görev bağlantısının kurulabilmesi için suç isnadına konu eylemin kamu görevlisinin mevzuatı uyarınca görevi kapsamında görülmesi gereken bir iş veya faaliyetle ilgili bulunması gerekir. İkinci kriter ise görevle bağı olan eylemin görevin yapılmasıyla ilgili mevzuatın dışına çıkılması suretiyle işlenmesidir. Somut olayda iddianameye ve yargılamaya konu Sincan ilçe merkezinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların yürütülmesi ve diğer fiillerin mahiyeti ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ıskata matuf olduğuna yönelik niteleme karşısında derece mahkemelerinin ve Yargıtay Ceza Dairesinin suçun görevle ilgili bulunmadığına ilişkin yorumunun kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmelidir.

130. Sonuç olarak derece mahkemelerinin isnat konusu suçun başvurucunun görevleriyle ilgili olmadığı yönündeki değerlendirmelerinin Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu olduğu ve başvurucunun kanuni hâkim güvencesine yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

131. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

132. Başvurucu, taleplerinin bulunmasına rağmen istinaf ve temyiz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedeniyle mahkemeye erişim ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

133. 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 aleni yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

134. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen, yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. İlk 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).

135. Somut olayda, başvurucu ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılanmıştır. Bundan dolayı istinaf ve temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasında, aleni yargılama hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

136. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

3. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

137. Başvurucu, Refahyol Hükûmetinin göreve başlamasından önceki döneme ait olan GESSAP Planlama Direktifi'nin suçun unsuru olarak kabul edilmesi karşısında kendisinin hava kuvvetleri komutanı olmadığı dönemde imzalanan belgenin araştırılmasına dair taleplerinin reddedildiğini iddia etmiştir.

138. 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.

139. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

140. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruculaın yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

141. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur.

142. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir.

143. Başvuruculaın anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. (Cemal Günsel, B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 22-26).

144. Somut başvuruda GESSAP Planlama Direktifi adlı bir belgenin bulunduğu, bunun suçun konusu olan hükûmetin kurulmasından önce imzalanan bir belge olmasına rağmen delil olarak kabul edildiği ve savunmanın bu hususun araştırılmasına dair taleplerinin reddedildiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için belgenin ne şekilde delil olarak kabul edildiğinin, araştırma talebinin ne zaman ve ne şekilde yapıldığının ve hangi gerekçeyle reddedildiğinin kritik önemde olduğu açıktır.

145. Buna karşın başvurucu, şikâyete konu belgenin delil olarak kabul edildiği sonucuna

hangi gerekçe ile vardığına, araştırma taleplerini ne zaman ve ne şekilde ortaya koyduğuna ve taleplerinin hangi gerekçeyle reddedildiğine ilişkin herhangi bir açıklama yapmamış; yalnızca delil olarak kabul edilen belgenin araştırılması taleplerinin reddedildiğini ifade etmiştir. Öte yandan başvurucunun mahkûmiyetine dair kararın gerekçesi incelendiğinde anılan belgeye dayanılmadığı tespit edilmiştir (bkz. § 53).

146. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

4. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

148. Başvurucu;

i. Suçun unsurları itibarıyla oluşmamasına ve anılan suçun işlendiğine dair somut deliller bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini, 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesi uyarınca cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu, suçun teşebbüs aşamasında kaldığının mahkeme kararlarıyla sabit olmasına rağmen tamamlandığı kabul edilerek fazla ceza tayin edildiğini,

ii. İddianame ve gerekçeli kararda açıklanan suça konu eylemlerin suçun oluşması bakımından elverişli olmadığını ve bu kapsamda ilgili eylemlerin 765 sayılı mülga Kanun'un 171. ya da 5237 sayılı Kanun'un 316. maddesinde tanımlanan suç için anlaşma veya aynı Kanun'un 257. maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturabileceği gözetilmeden hüküm kurulduğunu,

iii. Öncelikle dikkate alınması gereken MGK kararlarının Bakanlar Kuruluna bildirilmesinin yürütme organını zorlama niteliğinde kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, savunma hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, eşitlik ilkesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

149. 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).

150. 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 Ç.D.nin koordinatörlüğünde BÇG'nin üst kurulundaki toplantılara sanık Ç.D.yi görevlendirdiği, 10/4/1997, 29/4/1997, 6/5/1997 ve 27/5/1997 tarihli belgelerin gereği için gizli ve kişiye özel olarak kendisine gönderildiği, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğu kabul edilerek mahkûmiyetine karar verilmiştir. 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.

151. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

152. Başvurucu ayrıca 29/8/2022 tarihli Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. Kendisinin hazırlamadığı, kendisine tebliğ edilmeyen ve haberdar olmadığı belgelere dayanarak mahkûmiyetine karar verildiğini,

ii. Refahyol Hükûmetinin kurulmasından önce 18/12/1995 tarihinde yayımlanan ve hava kuvvetleri komutanlığı görevinin gereklerine uygun olarak hazırlanan "İç Tehdit ve Yıkıcı-Bölücü Faaliyetlere Karşı Koyma" konulu genelgeye ve emekli olmasından sonra hazırlanan askerî okullara girecek öğrencilerin kaldığı evlerin tespiti ve takibi ile ilgili evraka dayanılarak suçlandığını,

iii. Atatürkçü Düşünce Derneğinden elde edilen ve içeriğinde başvurucu hakkındaki suçlamalara konu belgelerin bulunduğu 5 No.lu CD hakkında bilirkişi raporu aldırılmasına dair taleplerinin kabul edilmediğini,

iv. Adli soruşturmanın devam ettiği aşamada Meclis Araştırma Komisyonu tarafından tespit edilen bazı kişilere ait beyanların basın yayın organlarında yayımlanmasına ve bunların dava dosyasında bulunması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

153. Somut olayda nihai karar başvurucu tarafından 9/7/2021 tarihinde öğrenilmiş, 26/7/2021 tarihinde bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurucunun bu kez 29/8/2022 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunduğu anlaşıldığından Bakanlık görüşüne karşı beyanda ileri sürülen iddiaların Orhan Kahveci (B. No:2014/17284, 30/10/2018, § 52) kararı doğrultusunda incelenmesi mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması ve süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/1/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hava Kuvvetleri eski komutanı olan başvurucunun hakkındaki yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yapılması gerekirken ağır ceza mahkemesince görülüp sonuçlandırılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiası Mahkememiz çoğunluğu tarafından yerinde görülmemiş ve söz konusu güvencenin ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

2. 2010 yılında Anayasa’nın 148. maddesine yapılan eklemeyle Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının da “görevleriyle ilgili suçlardan dolayı” Yüce Divanda yargılanmaları öngörülmüştür. Buna göre suçun işlendiği ileri sürülen tarihte Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvurucunun göreviyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanması gerektiği açıktır. Burada çözümlenmesi gereken mesele başvurucunun mahkûm olduğu suçun “göreviyle ilgili” olup olmadığıdır.

3. Hukuk sistemimizde görev suçları bir liste halinde belirlenmiş değildir. Bu sebeple hangi suçların görev suçu olduğu konusunda süregiden bir tartışma mevcuttur. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 148. maddesinde yer alan ve Yüce Divan olarak yetki alanını belirleyen “görevleriyle ilgili suçlar” kavramının ne anlama geldiğini özerk bir yorumla ortaya koymak durumundadır.

4. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi -anayasal hükümleri yorumlama konusunda yegâne makam değilse de- Yüce Divanın görevine ilişkin Anayasa kurallarının doğrudan yorumlanması ve uygulanması ile ilgili meselelerde nihai yorum yetkisine sahiptir. Bu sebeple Yüce Divanın görevleriyle ilgili anayasal kurallar yorumlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercileri tarafından gözetilmemesi kanuni hâkim güvencesini ihlal edebilir (§ 120).

5. Somut olayda “28 Şubat süreci” olarak bilinen dönemde kuvvet komutanı olan başvurucu, 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak etmekten dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 147. maddesi gereğince cezalandırılmıştır. Derece mahkemesi atılı “suçun görevin sağladığı kolaylık,

avantajla ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü"nün mümkün olmadığını, zira "hiç bir görevin hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı" vermeyeceğini belirterek, başvurucunun cezalandırıldığı suçun "görev suçu" olmadığına karar vermiştir (§ 40).

6. Görev suçunun tayininde tek başına bu yaklaşımın benimsenmesinin isabetli olmadığı açıktır. Kuşkusuz hiçbir görev hiç kimseye suç işleme hakkı vermez. Bu durumda "görev suçu"ndan bahsetmek de imkânsız hale gelir. Hiçbir görev hiçbir kamu görevlisine rüşvet almak, zimmetine para geçirmek, ihaleye fesat karıştırmak gibi fiillere cevaz vermez. Dahası hiçbir görev onu yerine getirenlere görevi kötüye kullanma hakkı ve ayrıcalığı tanımayacağından "görevi kötüye kullanma suçu"nun dahi "görev suçu" olarak kabul edilmesi mümkün olmayabilir.

7. Tüm bu suçlar görevin gereklerine aykırı olarak kamu görevlisinin kendisine tanınan yetki ve imkânlardan yararlanarak işleyebildiği suçlardır. Bu durumda "görev suçu"nun kamu görevlisinin o görevde bulunmasa işleyemeyeceği suç olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle görev suçunun en belirgin özelliği suç işleyen kişinin görevin kendisine sağladığı güç, imkân, nüfuz ve avantajdan yararlanmış olmasıdır.

8. Başvuruya konu somut olayda da başvurucuya atfedilen suç onun kuvvet komutanı olarak görevinin sağladığı imkânlardan yararlanarak yapabileceği fiillere dayanmaktadır. Başvurucu, "28 Şubat süreci" olarak bilinen ve hükûmetin görevden ayrılmasıyla sonuçlanan süreçte etkili olan Millî Güvenlik Kurulunun üyesidir. Bu nedenle başvurucunun yargılandığı ve mahkûm edildiği suçun onun "göreviyle ilgili" olmadığını söylemek mümkün değildir.

9. Çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç ibaresini, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yorumu ile bağdaşmayacak ve kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumlayıp yorumlamadığı suçun vasfından bağımsız olarak belirlenmelidir (§ 121). Kararda ise "derece mahkemelerinin isnat konusu suçun başvurucunun görevleriyle ilgili olmadığı yönündeki değerlendirmelerinin Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu olduğu" sonucuna ulaşılmıştır (§ 130).

10. Hâlbuki, Anayasa Mahkemesinin içtihadı tam tersi yöndedir. Yüce Divan, Anayasa'nın 148. maddesinde ve bu maddenin birer yansıması olarak ilgili kanunlarda geçen "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresini istikrarlı bir şekilde, yargılama konusu eylemlerin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı şekilde kullanılması sonucu ortaya çıkan suçlar olarak değerlendirmiştir (bkz. §§ 69, 70).

11. Nitekim Yüce Divanın 2019/1 sayılı kararında, diğerleri yanında, Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan yargılanan ve suçun işlendiği ileri sürülen tarihte Genelkurmay Başkanı olan şüpheliye isnat edilen suçların "görev suçu" olduğu tespit edilmiştir. Yüce Divan sıfatıyla karar veren Anayasa Mahkemesine göre "sanığa isnat edilen fiillerin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu sonucuna varılarak iddia konusu eylemler görev suçu olarak nitelendirilmiş"tir (E. 2017/1 (Yüce Divan), K. 2019/1, 31/10/2019).

12. Benzer şekilde Yargıtay eski üyesi olan bir sanık hakkında kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen yerde yapılan arama sırasında devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal

yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ettiği iddiasıyla son soruşturma açılmasına karar verilmiş ve dosya Yüce Divana gönderilmiştir. Bu davada Yüce Divan, her ne kadar sanığa atfedilen suçun işlendiği dönemde sanığın Yargıtay üyesi olmaması nedeniyle görevsizlik kararı vermişse de, fiilin "görev suçu" olduğunu tespit etmiştir. Yüce Divana göre "Sanığa isnat olunan fiilin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin bulunduğu ve dolayısıyla isnat edilen suçun sanığın göreviyle ilgili olduğu görülmektedir" (E. 2020/1 (Yüce Divan), K. 2020/1, 17/9/2020).

13. Eldeki başvuruda da bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, derece mahkemelerinin isnat konusu suçun başvurucunun görevleriyle ilgili olmadığı yönündeki değerlendirmeleri Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu değildir. Zira eski Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvurucuya isnat edilen suç ile Yüce Divanın 2019/1 sayılı kararına konu yargılamanın sanığı olan eski Genelkurmay Başkanına isnat edilen suç aynıdır.

14. Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesi hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamamasını gerektirmektedir. Bu nedenle Yüce Divanda yargılanması gereken bir kişinin Anayasa Mahkemesinin kararları dikkate alınmadan yapılan yorumlarla başka bir yargı merciinde yargılanması kanuni hâkim güvencesini ihlal edecektir.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yargılamaya konu aynı olaya ilişkin olarak yargılanan diğer sanıklardan birine ait 2021/32082 numaralı başvuruya yazdığım karşıoy gerekçesi bu dosyadaki karşıoyum bakımından da geçerlidir. Olay, suç unsurları, yargılama süreci ve tartışılan delillere ilişkin olarak tekrara düşmemek adına sözü edilen gerekçelere atıf yaparak sayın çoğunluğun suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediği yönündeki görüşüne katılmadığımı ifade ediyorum.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, işlendiği iddia olunan suça konu eylemlerin Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı dönemle ilgili olmasından hareketle Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesi, adil yargılanma hakkının bir parçası olup, Anayasa'nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 77; AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, 5/5/2004). Buna göre hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm

düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

3. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç ifadesini yorumlamıştır. Bir davada, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/4/2016 tarihli ve E.2015/4672, K.2016/2330 sayılı bozma kararına bağlı olarak ilk derece mahkemesi, 2008 ile 2010 yılları arasında Genelkurmay Başkanı olarak görev yapan M.İ.B. ve bağlantılı suç işledikleri iddia olunan diğer sanıkların iddianamedeki sevk maddeleri gereğince yargılanmaları için dosyayı Yüce Divan sıfatıyla yetkili ve görevli Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Yüce Divan bu konuyla ilgili 31/10/2019 tarihli ve E.2017/1, K.2019/1 sayılı kararında, yargılama konusu fiillerin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğunu tespit ederek, iddia konusu fiilleri görev suçu olarak nitelendirmiştir.

5. Yüce Divan 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararında da, Yargıtay eski üyesi olan sanığın eyleminin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğunu kabul etmiştir.

6. Yüce Divanın, görevli olup olmadığını belirlerken, suça konu fiili oluşturan maddi olayların/olguların büyük ölçüde yargılanan kişinin göreviyle ilgili olup olmadığını inceleyerek, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen görevleriyle ilgili suç ibaresini yargılama konusu eylemlerin, görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması olarak nitelendirmektedir.

7. Somut olayda 1995 ile 1997 yılları arasında Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvurucu hakkında Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçunu işlediği iddiasıyla Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

8. Derece Mahkemesi, görevli yargı yerini belirlemek için Anayasa'nın 148. maddesinde geçen görevleriyle ilgili suç ifadesini yorumlamış ve öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebren düşürmeye, devirmeye iştirak etmek şeklindeki eylemin görev kapsamında kalmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte eylemin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıklarının görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesine bağlı olarak doğrudan görevle ilgili olduğu anlamının çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Bu belirlemeler yapılırken 4483 sayılı Kanun'da yer alan görevi sebebiyle işlenen suç kavramının tartışıldığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına atıfla suçun görevin sağladığı kolaylık, avantaj ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin söylenemeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de "görevle ilgili suç" ifadesini, gerekçelerini esas aldığı Derece Mahkemesi ile aynı şekilde yorumlamıştır.

9. Bu değerlendirmeler Yüce Divanın konuyla ilgili kararlarıyla bağdaşmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Yargıtay ve ilk derece mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç ibaresini Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlardan farklı şekilde yorumlamıştır. Somut olayda, ilk derece mahkemesi ve Yargıtay Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken, bu hususta nihai yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararları göz

ardı etmiştir. Bu durum başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesini ihlal etmektedir. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY

1. Kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsurudur Çünkü kanuni hâkim güvencesinin sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, herkesin davasının kanunla kurulmuş bir mahkemede görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

2. Anılan güvence, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağına dair Anayasa'nın 37. maddesinde de açıkça düzenlenmiştir. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır.

3. Anayasa'nın 37. maddesi yorumlanırken dikkate alınacak başka bir hüküm ise Anayasa'nın 142. maddesidir. Bu hükümde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme uyuşmazlığın çözümünde hangi mahkemenin görevli olacağının kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmesini gerektirir. Kanunla düzenleme ise belirliliği ve öngörülebilirliği içerir. Dolayısıyla yargı mercilerinin de karar verirken mahkemelerin görevleriyle ilgili olarak kanunda öngörülen düzenlemeleri anayasal kurallara uygun şekilde yorumlaması ve görevin belirlenmesi noktasında özellikle Anayasa'nın öngördüğü usulü gözetmesi gerekir. Bunun yapılmaması durumunda kanuni hâkim güvencesinin sağladığı teminatlar anlamsızlaşabilir.

4. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında vereceği kararlarla bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.

5. Diğer taraftan mahkemelerin görev alanlarına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların da Anayasa ve kanunlarda belirtilen usullerle çözülmesi gerekir. Farklı uygulamaların mahkemeler arasında gelişmesiyle toplumun yargıya güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki durumun oluşmasına izin verilmemelidir. Böyle bir durumda yargı mercilerinin, görev uyuşmazlıklarının çıkmamasına yönelik usule ilişkin güvenceleri devreye sokmaları beklenir.

6. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, belli sıfat ve görevdeki kişileri, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Anayasa'nın 158. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır. 2247 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise yargı mercilerinin Yüce Divanın görev konusunda verdiği kararlara,

kendilerinin bu karar ile çatışan kesin veya kesinleşmiş bir kararı bulunsa bile uymak zorunda oldukları açıkça ve ayrıca vurgulanmıştır. Anılan hükmün gerekçesinde bu belirlemenin Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olmasından ve anılan maddenin son fıkrası uyarınca bütün organları ve herkesi bağlayıcı nitelikle bulunmasından kaynaklandığı belirtilmiştir.

7. Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi Anayasa Mahkemesine aittir. Öte yandan diğer yargı organlarının da Anayasa hükümlerini yorumlaması mümkün ve hatta gerekli olabilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda yegâne makam değildir. Ancak Yüce Divanın görevine ilişkin Anayasa kurallarının doğrudan yorumlanması ve uygulanması ile ilgili meselelerde nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesi'nindir. Dolayısıyla Yüce Divanın görevleriyle ilgili anayasal kurallar yorumlanırken Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı mercileri tarafından gözetilmemesi kanuni hâkim güvencesini ihlal edebilir.

8. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla Yüce Divanın göreviyle ilgili hükümlerini nihai yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki kararlarının somut olayda gözetilip gözetilmediğinin kanuni hâkim güvencesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir ve dolayısıyla örgüt üyeliği faaliyetine ilişkin kastın ortaya konulması açısından değerlendirerek ve silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu kabul etmiştir.

9. Yüce Divan bir davada, Anayasa'nın 148. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve aynı maddenin yedinci fıkrasında düzenlendiği anlamıyla kullanılan görevleriyle ilgili suç ifadesini değerlendirmiştir. 24/2/2011 tarihinde Yargıtay üyeliğine seçilen K.K. hakkında, Ankara (CMK'nın 250. maddesine göre Özel Yetkili) 11. Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak görev yaptığı dönemde, Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığında bulunan ve kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen 11 ve 16 numaralı odalarda yaptığı arama işlemine bağlı olarak Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca (Başkanlık Kurulu) soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma sonunda ilgilinin;

i. Asılsız ihbara ve sahte olarak düzenlenmiş tutanağa istinaden başlatılan bir soruşturmayı aracı kılmak suretiyle Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığında bulunan ve kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen 11 ve 16 no.lu odalarda hukuka aykırı olarak arama yaptığı ve burada muhafaza edilen sabit sürücü imajlarına el koyduğu,

ii. Devlet sırrı niteliğindeki devletin seferberliğe yönelik faaliyet ve planlama görevini, gizli kalması gereken savaş hazırlıklarını veya askerî harekâtlarını içeren bilgi ve belgeleri temin ettiği, itirazlara rağmen bunlara el koyduğu,

iii. Devlet sırrı niteliğindeki ve devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri elde ettiği ve bunu hâkimlik görevi sırasında yaptığı iddia edilmiştir.

10. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 26/9/2019 tarihli ve 289 sayılı kararı ile ilgilinin yukarıda belirtilen eylemleri kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 327. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme suçunu işlediği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda son soruşturmanın açılmasına karar verilmiş ve dosya Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Yüce

Divan bu dava sonunda verdiği 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararında, Yargıtay eski üyesi olan sanığın eyleminin görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğunu kabul etmiştir. Ancak Yüce Divanda açılacak davanın konusunu oluşturan suçun, Yargıtay üyeliği göreviyle ilgili olması gerektiğini ifade ederek dosyanın Yargıtay Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

11. Yüce Divanın, görevli olup olmadığını belirlerken, YCGK'nın belirlemeleriyle benzer şekilde, suça konu fiili oluşturan maddi olayların/olguların büyük ölçüde yargılanan kişinin göreviyle ilgili olup olmadığını değerlendirdiği ifade edilebilir. Sonuç olarak Yüce Divan, Anayasa'nın 148. maddesinde ve bu maddenin birer yansıması olarak ilgili kanunlarda geçen görevleriyle ilgili suç ibaresini -istikrarlı şekilde- yargılama konusu eylemlerin, görevle bağlantılı ve görevden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılması biçiminde yorumlamıştır.

12. Somut olayda 1995 ile 1997 yılları arasında Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvurucu hakkında Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçunu işlediği iddiasıyla Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede başvurucunun;

i. 27 Mayıs 1997 tarihli BÇG Batı Eylem Planında İcra Makamında bulunduğu,

ii. BÇG'nin kurulması, rapor sistemi, harekât konsepti ve eylem planı konulu yazıların diğer şüpheli Ç.B. tarafından Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvurucuya gönderildiği,

iii. Ekinde, Hava Kuvvetleri İstihbarat Başkanı Y.Ö. imzalı, "Yıkıcı bölücü unsurların Hava Kuvvetlerine sızmalarına karşı alınacak önlemler" başlıklı 18 Aralık 1995 tarihli ve "İç tehdit ve yıkıcı bölücü faaliyetlere karşı koyma" konulu kendi imzasını taşıyan yazıyı "her seviyedeki birlik komutanı ve kurum amirleri tarafından Ek'teki önlemlerin alınacağı, emrin bilmesi gereken prensibi esas alınacak ilgili personele imza karşılığı tebliğ edilmesi ve takibi" kaydıyla paylaştığı,

iv. Genelkurmay antetli CD içerisinde yer alan ve üç sayfadan oluşan word belgesine göre BÇG faaliyetleri ve çalışmaları kapsamında Genelkurmay Başkanı, MGK Genel Sekreteri, Jandarma Genel Komutanı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı ile bir toplantı yaptığı, BÇG'nin hazırlamış olduğu İrticai Faaliyetler, Siyasal İslami Kesimin Kadrolaşma Faaliyetleri ve İslami Sermaye, İrtica Ne Durumda takdim ve belgeleri üzerinde görüşlerini dile getirdiği,

v. Tanık Y.Ö.nün beyanına göre BÇG toplantılarına katılması için Hava Kuvvetleri İstihbarat Daire Başkanı Ç.D.yi görevlendirdiği iddia edilmiştir.

14. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın tüm aşamalarında yetkili ve görevli mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi olduğunu ileri sürmüştür. Derece Mahkemesi, görevli yargı yerini belirlemek için Anayasa'nın 148. maddesinde geçen görevleriyle ilgili suç ifadesini yorumlamış ve öncelikle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebren düşürmeye, devirmeye iştirak etmek şeklindeki eylemin görev kapsamında kalmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte eylemin Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıklarının görevlerinin sağladığı kolaylık ve avantajla gerçekleştirilmesine bağlı olarak doğrudan görevle ilgili olduğu anlamının çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Bu belirlemeler yapılırken 4483 sayılı Kanun'da yer alan görevi sebebiyle işlenen suç kavramının tartışıldığı Yargıtay Ceza Genel

Kurulu kararına atıfla suçun görevin sağladığı kolaylık, avantaj ve imkân kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin söylenemeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi de "görevle ilgili suç" ifadesini, gerekçelerini esas aldığı Derece Mahkemesi ile aynı şekilde yorumlamıştır.

15. Bu değerlendirmelerin Yüce Divanın bu konudaki kararlarıyla uyumlu olmadığı açıktır. Diğer bir ifadeyle Yargıtay ve ilk derece mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç ibaresini Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği kararlardan farklı şekilde yorumlamıştır. Somut olayda, ilk derece mahkemesi ve Yargıtayın, Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken, bu hususta nihai yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararları gözetmemesi başvurucunun kanuni hâkim güvencesini ihlal etmiştir.

16. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Diğer iddiaların yanında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince görülmesi gereken davanın ağır ceza mahkemesince karara bağlanması sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda, Anayasanın 36. ve 37. maddelerinde teminat altına alınan mezkûr güvencenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; anılan hakka ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, somut olayda başvurucunun yargılanmasına konu olan fiillerin Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı döneme ilişkin olduğu, ancak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın suçun görevle ilgili olmadığı yönündeki yorumunun Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararlarıyla uyumlu olduğu ve mezkûr güvencenin ihlal edilmediği belirtilmiştir.

Kararda da açıklandığı üzere, mahkûmiyet kararına konu fiilin işlendiği tarihte Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvurucu, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiği hâlde başka bir mahkemede yargılanarak mahkûm edilmesinden dolayı adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelerin yanında kanunî hâkim güvencesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bilindiği gibi, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında, Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları hükme bağlanmıştır.

Yüce Divanın madde itibariyle yetkisini belirleyen “görevleriyle ilgili suçlar” ibaresini nihaî olarak yorumlama ve hangi suçların bu kapsamda olduğunu belirleme yetkisi ise kuşkusuz Yüce Divan sıfatıyla da yargılama yapan Anayasa Mahkemesine aittir.

Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda yetkisini kullanarak bu yorumu yapmış ve sanıklara isnad olunan fiillerin sanıkların görevleriyle bağlantılı ve görevlerinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu, dolayısıyla görevleriyle ilgili suçlar kapsamında yer aldığı sonucuna varmıştır (31/10/2019 tarihli ve E.2017/1 (Yüce Divan), K.2019/1 sayılı; 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1 (Yüce Divan), K.2020/1 sayılı kararlar).

Yargıtay 16. Ceza Dairesi de 21/4/2016 tarihli ve E.2015/4672, K.2016/2330 sayılı kararında "görevleriyle ilgili suçları" ibaresini aynı şekilde yorumlayarak, incelenen başvurudakine benzer suçlara ilişkin fiillerin sanığın doğrudan göreviyle ilgili olduğu sonucuna ulaştığı hâlde iki ay sonra verdiği başka bir kararda bu yorumundan dönerek karara konu suçun "görevin sağladığı imkânlar kullanılarak işlendiği sabit ise de görev kapsamında işlendiğinin kabulü olanaklı değildir. Hiçbir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez" gerekçesiyle suçun görevle ilgili olmadığına hükmetmiştir (21/6/2016 tarihli ve E.2015/5829, K.2016/4175 sayılı karar).

İncelenen başvuruya konu somut olayda, Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı dönemde Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etme suçuna iştirak ettiği iddiasıyla açılan kamu davasında başvurucu yargılamanın tüm safhalarında yetkili ve görevli mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi olduğunu ileri sürmüş, ancak yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi, Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında geçen "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresini Mahkememizin bu konudaki kararlarından farklı şekilde yorumlamış ve 16. Ceza Dairesinin yukarıda aktarılan ikinci kararındakine benzer bir gerekçeyle sonuca ulaşmıştır. Temyiz incelemesinde de Daire 21/6/2016 tarihli kararına atıfla aynı yorumu tekrarlamıştır.

Mahkememiz çoğunluğu da bu defa derece mahkemelerinin incelenen başvuruya konu yorumunun Mahkememizin aynı konudaki kararlarıyla uyumlu olduğunu belirterek, başvurucunun mahkûm edildiği suçun, Anayasanın anılan hükmündeki görevle ilgili suçlardan olmadığını kabul etmiştir. Ancak bu kabul, aşağıda açıklanacağı üzere yerleşik içtihadımızla bağdaşmadığı gibi 2010 yılında Anayasanın 148. maddesine eklenen yedinci fıkrayı ve Anayasa değişikliğini anlamsız ve etkisiz kılacak; böylece fıkrada belirtilen görevlerde bulunanların anılan suçtan itham edilme usûlü ve yargılanacakları mahkeme bakımından Anayasa ile öngörülen güvenceyi ortadan kaldıracak niteliktedir.

Üstelik çoğunluğun kararında, derece mahkemelerinin Mahkememizin önceki kararlarıyla çelişkili görülmeyen kararlarının "görevle ilgili suç" kavramının içini boşaltacağı da açıktır. Kuşkusuz, hiçbir görev hiç kimseye suç işleme hak ve ayrıcalığı vermez. Ancak, bir suçun görev kapsamında işlendiği iddia edilmişse, bu görevde bulunan kişinin anılan suçu işlemekle itham edilmesi ve bundan dolayı yargılanması bakımından özel güvenceler öngörülmesi mümkündür. Anayasanın 129. maddesinin son fıkrasında da bu konuda yasama organına takdir yetkisi tanınmıştır. Anayasanın 148. maddesine eklenen yedinci fıkrada sayılan görevler bakımından ise bu güvence doğrudan Anayasa ile sağlanmıştır.

Diğer taraftan, birçok kararımızda da açıklandığı üzere, bireysel başvurulara konu yargılamalarda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, ancak Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetlere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasadaki güvencelere etkisini nihaî olarak değerlendirmeye yetkili olduğu tartışmasızdır.

Esasen norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihaî ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 71; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 81).

Kaldı ki yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasanın anılan hükmünde geçen "görevleriyle ilgili suçlar"ın kapsamının belirlenmesinde, Yüce Divan sıfatıyla ilk derece mahkemesi olarak

görev yapan ve bu hükmü daha önce otonom bir şekilde, kendi bağlamı içinde yorumlayarak içtihadını oluşturan Anayasa Mahkemesinin konumu ve yetkisi, diğer bireysel başvuruları incelerken olduğundan daha farklıdır. Buna göre "görevle ilgili suç" tanımının "görev sebebiyle işlenen suç" kavramından daha geniş muhtevalı olduğu ve görev ile suç arasında bir illiyet bağının ve alâkanın bulunmasının, yani suçun görev nedeniyle ve görevden doğan yetkiler kullanılarak işlenmesinin görevle ilgili bir suçtan söz edilebilmesi için yeterli olduğu belirtilmelidir.

Başka bir anlatımla, suçun görevle ilgili olduğunun kabul edilebilmesi için, sıfat ve memuriyetin sağladığı imkân ve araçlardan yararlanılması veya bu imkân ve araçların suçun işlenmesinde kolaylaştırıcı bir etkisinin olması yeterlidir. Bu yorumun, bulunduğu görevin kişiye suç işleme hak ve ayrıcalığı verdiği şeklinde anlaşılması ise mümkün değildir.

Kısaca, derece mahkemelerinin incelenen başvuruya konu suçun görevle ilgili olmadığı yönündeki yorumlarının Mahkememizin kararlarıyla uyumlu olduğu görüşüne katılmam mümkün olmamıştır. Yüce Divanın görev kapsamını belirleyen anayasal kuralları yorumlarken nihaî yorum yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların aksi yönde yorum yapılarak başvurucunun talebinin reddedilmesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan ve Anayasanın 37. maddesinde de hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı açıkça öngörülmek suretiyle vurgulanan kanunî hâkim güvencesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu sebeplerle başvurucunun, Anayasanın 36. ve 37. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye M.Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hava Kuvvetleri eski komutanı olan başvurucu hakkındaki yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmesi gerekirken ağır ceza mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin Mahkememiz çoğunluğu, başvuruyu kabul edilebilir bulduktan sonra başvurucunun bu hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu başvuruda başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmamaktayım.

2. Başvurucu 18/8/1995 - 30/8/1997 tarihleri arasında Hava Kuvvetleri Komutanlığı görevinde bulunmuştur. Kamuoyunda "28 Şubat süreci" olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 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 cezalandırılması talepli dava açılmıştır.

3. Davada 28 Şubat döneminde Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yapan başvurucunun o dönemde meşru hükümete sorulmadan oluşturulan ve iddianamede Hükümeti takip ve devirmek için kurulduğu iddia edilen Batı Çalışma Grubu ile ilişkisi şu şekilde açıklanmıştır:

"...sonuç olarak yapılan soruşturma ve toplanan delillere göre; dönemin Genelkurmay

Başkanı, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanının bilgileri dahilinde, Genelkurmay II. Başkanı [Ç.B.] ile Genelkurmay karargahı ve bağlı birliklerinde görevli general ve amirallerin fikir ve eylem birliği içinde Türk Silahlı Kuvvetleri içinde ancak hiyerarşik yapı dışında oluşturdukları Batı Çalışma Grubunda görevli bulunan suç tarihinde muvazzaf askeri personel ile Batı Çalışma Grubu temel belgelerinden yola çıkarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet yoluyla devirme suçuna iştirak ettiği belirlenen askeri personel ve YÖK personelinin 765 sayılı kanunun 64'üncü maddesi aracılığıyla 147'nci maddesinde düzenlenen suçu işledikleri kanaatine ulaşılmış[tır]...”

4. Yargılama süreçlerinde başvurucu müdafii ise başvurucunun atılı suç tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanı olduğunu, bu görevde bulunması sebebiyle MGK toplantılarına üye sıfatıyla katıldığını, 28/2/1997 tarihinde gerçekleştirilen MGK toplantısındaki kararların Refahyol Hükûmetini ıskat etmek için alındığı iddiasıyla yargılandığını, isnat edilen suçun başvurucunun görevi nedeniyle ve görevinin ifası sırasında işlenebilecek bir suç olduğunu, Anayasa'ya göre Hava Kuvvetleri Komutanı olan başvurucunun işlediği iddia olunan suçlarla ilgili delillerin takdirinin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun bu talebi kabul edilmemiştir.

5. Başvurucu, hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi üzerine Anayasa Mahkemesine yapmış olduğu bireysel başvuruda bu konu ile ilgili olarak işlendiği iddia olunan suça konu fiillerin Hava Kuvvetleri Komutanı olarak görev yaptığı döneme ilişkin olduğunu, Anayasa'nın 148. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Yüce Divanda yargılanması gerektiğini, bu düzenlemeye rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

6. Mahkememiz çoğunluğu ise bu konudaki ihlal iddiasını olumsuz sonuçlandırdığı karar gerekçesinde iddianameye ve yargılamaya konu Sincan ilçe merkezinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların yürütülmesi ve diğer fiillerin mahiyeti ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ıskata matuf olduğuna yönelik niteleme karşısında derece mahkemelerinin ve Yargıtay Ceza Dairesinin suçun görevle ilgili bulunmadığına ilişkin yorumunun kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirmesini yapmıştır (Bkz.: § 129).

7. Bireysel başvuruya ilişkin somut uyuşmazlıkta konu ile ilgili temel kural niteliğindeki Anayasa’nın 148. maddesinde Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacaklarını öngörülmektedir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa’nın 148. maddesinde sayılan ve aralarında kuvvet komutanlarının da yer aldığı kişilerin tüm suçlarla ilgili olarak değil sadece “görevleriyle ilgili suçlardan dolayı” Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanacakları özellikle vurgulanmalıdır. Zira bu ibarenin anlamı esasında bu bireysel başvuruya konu olayda da sorunun çözümünde belirleyici olacaktır.

8. Anayasa’nın 148. maddesindeki bu hüküm esas alındığında Yüce Divanın bu maddede sayılan kişilerin sadece “görevleriyle ilgili suçlar”ında Anayasa Mahkemesinin yetkili olduğu dikkate alındığında burada açıklığa kavuşturulması gereken temel mesele görevleriyle ilgili suçlardan ne anlaşılması gerektiğidir.

9. Öncelikle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede Anayasa’nın bu hükmünden ne anlaşılması gerektiğini belirlerken görev suçu ile ilgili olarak normlar hiyerarşisinde Anayasa altı kurallardan ve bu bağlamda sıklıkla kendisinden bahsedilen

Türk Ceza Kanunu veya başka kanunlarda yer alan hükümlerden hareketle sonuca ulaşmak Anayasa'ya uygun bir yaklaşım olarak kabul edilemez. Zira Anayasa'nın bu hükmünün ne anlama geldiği Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanırken Anayasal ilke ve kurallardan hareketle özerk bir yorum yapılmalıdır.

10. Bunun içindir ki burada gerçekleştirilecek yorum da "görevleriyle ilgili suçlar"dan ne anlaşılması gerektiğini izah edecek nitelikte olacaktır. Dolayısıyla burada öncelikle Anayasa Mahkemesinin "görevleriyle ilgili suçlar"ın ne olduğunu belirleyen özerk yorumuna ihtiyaç duyulmaktadır.

11. Anayasa Mahkemesi bu özerk yorumu yaparken esas alabileceği Anayasal ilke, kural veya ibare olarak karşımıza Anayasa'nın 148. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında yer alan "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresi çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu yorumu yaparken esas alabileceği başka bir Anayasal kural veya ibare de mevcut değildir.

12. Hiçbir görev hiçbir kamu görevlisine asla bir suç işleme imkanı vermeyeceğinden, "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresinden ancak kamu görevlisi olan kişilerin bulundukları görevlerindeki pozisyonlarının ve bu görevleri kapsamındaki yetkilerinin kullanımı ile ilgili süreçlerde işleyebilecekleri suçları anlamak mümkündür. Dolayısıyla "görevleriyle ilgili suçlar" ibaresinin kamu görevlisi olan bu kişilerin görevden kaynaklanan yetkilerinin hukuka aykırı biçimde kullanılması nedeniyle işlenmiş olan suçlar şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

13. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan sıfatı ile yapmış olduğu yargılamalarda genel olarak buna benzer bir yaklaşımla "göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka / mevzuata aykırı olarak kullanılması" şeklindeki ölçütten hareket etmiştir.

14. Örneğin Yüce Divan sıfatıyla yargılama yaptığı bir davada Anayasa Mahkemesi şüphelinin Genelkurmay Başkanı olarak görev yaptığı 2009 yılı ve öncesinde Ergenekon silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda askerî bir darbe ortamı oluşturmak, belirtilen internet siteleri ve bu siteleri meşrulaştırmak amacıyla düzenlenen andıç vasıtasıyla kara propaganda ve dezenformasyon faaliyetlerini icra ve organize ettiğinin de iddia edildiği 31/10/2019 tarihli ve E.2017/1, K.2019/1 sayılı kararının ilgili kısmında konumuz bağlamında şu yorumu yapmıştır:

"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2012 tarihli ve E.2012/86 sayılı iddianamesiyle şüpheli [M.İ.B.] hakkında Türkiye Cumhuriyeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

(...)

İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 5/7/2017 tarihli ve E.2017/65, K.2017/145 sayılı kararıyla sanık [M.İ.B.] ve bağlantılı suç işledikleri iddia olunan diğer sanıkların iddianamelerindeki sevk maddeleri gereğince yargılanmaları için dosyayı Yüce Divan sıfatıyla yetkili ve görevli Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Anılan karar gereğince dosya, Yüce Divanın 2017/1 esasına kaydedilmiştir. Söz konusu dosyanın incelenmesine ilişkin 12/10/2017 tarihli toplantıda, sanığa isnat olunan fiillerin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin mevzuata aykırı olarak kullanılmasına ilişkin olduğu sonucuna varılarak iddia konusu eylemler görev suçu olarak nitelendirilmiş ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir".

15. Yine Yüce Divanın 17/9/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/1 sayılı kararının ilgili kısmında da benzer bir yorum şu şekilde yapılmaktadır:

"Yargıtay eski üyesi olan sanık hakkında kamuoyunda kozmik oda olarak bilinen yerde yapılan arama sırasında devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri temin ettiği iddiasıyla son soruşturma açılmasına karar verilmiş; dosya Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Sanığa isnat olunan fiilin sanığın göreviyle bağlantılı ve görevinden doğan yetkilerin hukuka aykırı olarak kullanılmasına ilişkin bulunduğu ve dolayısıyla isnat edilen suçun sanığın göreviyle ilgili olduğu görülmektedir."

16. Çoğunluğun da kabul ettiği üzere derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan görevleriyle ilgili suç kavramını, Yüce Divanın bu yorumu ile bağdaşmayacak ve kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumlayıp yorumlamadığı suçun vasfından bağımsız olarak belirlenmelidir (Bkz. § 121).Anayasa’nın 148. maddesinde Yüce Divanın yargı yetkisini belirleyen “görevleriyle ilgili suçlar” ibaresinin özerk yorumu ve Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatı ile yapmış olduğu yargılamalardaki bununla çelişmeyen içtihadı göz önünde tutulduğunda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan “görevleriyle ilgili suç” kavramını kanuni hâkim ilkesini anlamsızlaştıracak derecede dar yorumladıkları görülmektedir.

17. Zira bu bireysel başvuruya konu yargılamada başvurucu iddianamede işlediği ileri sürülen fiillerle 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu işlediği iddiasıyla yargılanmıştır. Başvurucunun bu fiilleri 28 Şubat döneminde aktif görevde bulunduğu Hava Kuvvetleri Komutanlığı görevini ifa ederken işlediği iddia edilmektedir. Hiçbir kamusal görevin hiçbir şekilde iddia edilen suçları işleme yetki ve imkanını görevde bulunan bir kamu görevlisine vermeyeceği aşikar olduğuna göre burada iddianameye konu suçun Hava Kuvvetleri Komutanlığı görevinde bulunan bir kamu görevlisince işlenmesi ancak bu görevden kaynaklanan yetkilerinin hukuka aykırı biçimde kullanılması durumunda gündeme gelebilir.

18. Dolayısıyla başvurucunun iddianameye konu olan fiillerinden dolayı yargılanacağı mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda ilk derece mahkemesi ve Yargıtayın görev suçu kapsamında kalan bu yargılamayı Yüce Divana göndermeyip esastan sonuçlandırmaları başvurucunun kanuni hâkim güvencesini ihlal etmiştir.

19. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerinde güvence altına alınan kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluğun farklı yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

CEVAT TEMEL ÖZKAYNAK

B. No: 2021/32082 | Karar tarihi: 26.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/32082

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CEVAT TEMEL ÖZKAYNAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/32082)

Karar Tarihi: 26/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2023-32179

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Cevat Temel ÖZKAYNAK

Vekilleri : 1. Av. Aykanat KAÇMAZ

2. Av. Yasin TEKAKÇA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; esas olarak suç oluşturmayan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. 24/12/1995 tarihinde yapılan genel seçimlerde Refah Partisi (RP) birinci parti olmuş ve 550 sandalyeli Türkiye Büyük Millet Meclisinde 158 milletvekili ile temsile hak kazanmıştır. Mecliste beş farklı parti temsile yetkili olmuş ve sonuçlar bir koalisyon hükûmetini zorunlu kılmıştır.

7. Cumhurbaşkanı tarafından verilen hükûmeti kurma görevi Mecliste birinci ve ikinci büyük çoğunluğa sahip partilerin genel başkanlarınca yerine getirilemeyince üçüncü büyük çoğunluğa sahip partinin genel başkanı bir koalisyon ile 53. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini kurmuş ancak Anayasa Mahkemesi 14/5/1996 tarihli kararıyla, Bakanlar Kurulunun güvenoyu alması için yeterli sayıya ulaşılamadığı gerekçesiyle güven oylamasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.1996/19, K.1996/13, 14/5/1996). Başbakan'ın anılan iptal kararının sonucunu beklemeden istifa etmesi üzerine Cumhurbaşkanı, hükûmeti kurma görevini bir kez daha RP Genel Başkanı Necmettin Erbakan'a vermiştir. 28/6/1996 tarihinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti (Refahyol Hükûmeti) kurulmuştur. Hükûmet, TBMM'deki 8/7/1996 tarihli güven oylamasında yeterli oyu almış ve Necmettin Erbakan başbakan olmuştur.

8. Başbakan'ın yurt dışı gezileri ile RP'li belediyelerin kimi uygulamalarının muhalif siyasi çevrelerde yoğun bir şekilde tartışıldığı sırada 24/12/1996 tarihinde Genelkurmay Başkanı İ.H.K. "Türkiye'yi Ortaçağ karanlıklarına sürüklemek isteyenler var." şeklinde bir açıklama yapmıştır. Başta kendilerini Aczimendiler olarak nitelendiren bir grup olmak üzere bazı dinî oluşum ve kişilerin söz ve davranışlarına, toplum ve devlet hayatının hızla dinî bir forma büründüğü şeklindeki yorumlara medyada geniş yer verilmiştir.

9. 9/1/1997 tarihinde Başbakanlık Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği (Yönetmelik) Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik'te kriz ibaresi genel ifadeler kullanılarak tanımlanmış ve hangi hareketlerin hangi koşul ve zamanda kriz olarak ele alınacağına ilişkin değerlendirme yetkisi Millî Güvenlik Kurulu (MGK) genel sekreterine bırakılmıştır. Yönetmelik'in 8. maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinde "Krize neden olan olayların özelliğine göre Genelkurmay Başkanlığı, ilgili Bakanlık ve gerekli görülen il ve ilçelerde

'Kriz Merkezleri' kurulmasına ve krizden etkilenen bölgede (muhtemel kriz alanında) merkezden görevlendireceği personel ile 'Bölge Kriz Yönetim Merkezi' teşkiline karar verir." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik, genel olarak toplumsal ve siyasal hareketlerin kriz tanımı içini sokulması yoluyla toplumsal hayata ya da siyasal alana müdahalenin ve darbe girişimlerinin önünü açması sebebiyle eleştirilmiştir.

10. 11/1/1997 tarihinde resmî Başbakanlık konutunda bir iftar yemeği tertip edilmiştir. Bu yemeğe Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde çalışan kişilerin yanı sıra bazı dinî grupların liderleri de katılmıştır. Görüntüler basın yayın organlarında "Tarikat şeyhleri başbakanlıkta" gibi başlıklarla haberleştirilmiş; Başbakanlık konutundaki iftar yemeği, davetlileri dikkate alınarak muhalefet partileri ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından eleştirilmiştir.

11. Yüksek rütbeli subaylar 22/1/1997 tarihinde Gölcük'te toplanarak irtica faaliyetlerini tartışmıştır. Medyada yer alan haber ve yazılarda, Gölcük'te tatbikat nedeniyle bir araya gelen komutanların Başbakanlık konutundaki iftar yemeğini değerlendirdikleri ifade edilmiştir.

12. 31/1/1997 tarihinde Sincan ilçesinin Refah Partili Belediye Başkanı tarafından Kudüs Gecesi adlı bir organizasyon düzenlenmiştir. Organizasyonun gerçekleştirildiği Sincan Belediyesine ait salonda sahne arkasına Hamas ve Hizbullahın (Lübnan) liderinin ve önde gelen isimlerinin posterleri asılmıştır. Gecede, Filistinliler adına temsilî bir oyun düzenlenip İsrail askerlerine karşı başlatılan intifada (direniş) mücadelesi canlandırılmıştır. Geceye davetli olarak katılan Sincan Belediye Başkanı ve İran Büyükelçisi'nin konuşmaları basın yayın organlarında geniş yer bulmuştur. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı basında yer alan haberleri ihbar kabul ederek Sincan Belediye Başkanı ve geceyi düzenleyenler hakkında soruşturma başlatmıştır. Sincan Belediye Başkanı başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanmış, İran Büyükelçisi ise ülkeden ayrılmıştır.

13. 4/2/1997 tarihinde on beş tank ve yirmi kariyer (polis veya asker taşıma aracı) Sincan ilçe merkezinden geçerek Yenikent Akıncı 4. Ana Jet Üssü'nün tatbikat alanına doğru hareket etmiş, iki tank ise arızalandığı gerekçesiyle Sincan meydanında kalmıştır. Tankların geçişi kamuoyunda "Darbe oluyor." söylentilerine neden olmuştur. Genelkurmay Başkanlığı, tankların geçişinin icra edilen bir tatbikat sebebiyle olduğunu kamuoyu ile paylaşmıştır. Tankların geçişinden birkaç saat sonra Sincan Belediye Başkanı İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmıştır.

14. Anılan tarihte Türkiye-Amerika Konseyi Balosu'na katılmak için Washington'da bulunan Genelkurmay İkinci Başkanı Ç.B.nin Sincan'dan geçen tanklarla ilgili yaptığı açıklamada gazetecilere "Demokrasiye balans ayarı yaptık." dediğine dair haberler medyada yer almıştır. 23/2/1997 tarihinde açıklamalarda bulunan Deniz Kuvvetleri Komutanı G.E. "İrtica, PKK'dan daha tehlikeli, aşırı dinci akımlar Türkiye'nin birinci sorunu haline geldi." demiştir.

15. 28/2/1997 tarihinde MGK irticayla mücadele gündemiyle toplanmıştır. Saat 15.10'da başlayan toplantı 23.55'te sona ermiştir. 28 Şubat MGK toplantısında alınan karar, Kurulun Genel Sekreterliği tarafından yapılan basın bildirisinin ekinde basın yayın organlarıyla paylaşılmıştır. Buna göre MGK'nın on sekiz maddeden oluşan 28 Şubat 1997 tarihli ve 406 sayılı kararı şu şekildedir:

"1- Anayasamızda cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan ve yine anayasanın 4'üncü maddesi ile teminat altına alınan laiklik ilkesi büyük bir titizlik ve hassasiyetle

korunmalı, bunun korunması için mevcut yasalar hiçbir ayrım gözetmeksizin uygulanmalı, mevcut yasalar uygulamada yetersiz görülüyorsa yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

2- Tarikatlarla bağlantılı özel yurt, vakıf ve okullar, devletin yetkili organlarınca denetim altına alınarak Tevhid-i Tedrisat Kanunu gereği Milli Eğitim Bakanlığı'na devri sağlanmalıdır.

3- Genç nesillerin körpe dimağlarının öncelikle cumhuriyet, Atatürk, vatan ve millet sevgisi, Türk milletini çağdaş uygarlık düzeyine çıkarma ülkü ve amacı doğrultusunda bilinçlendirilmesi ve çeşitli mihrakların etkisinden korunması bakımından:

a- 8 yıllık kesintisiz eğitim, tüm yurtta uygulamaya konulmalı,

b- Temel eğitimi almış çocukların, ailelerinin isteğine bağlı olarak, devam edebileceği Kuran kurslarının Milli Eğitim Bakanlığı sorumluluğu ve kontrolünde faaliyet göstermeleri için gerekli idari ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

4- Cumhuriyet rejimine ve Atatürk ilke ve inkılaplarına sadık, aydın din adamları yetiştirmekle yükümlü, milli eğitim kuruluşlarımız, Tevhid-i Tedrisat Kanunu'nun özüne uygun ihtiyaç düzeyinde tutulmalıdır.

5- Yurdun çeşitli yerlerinde yapılan dinî tesisler belli çevrelere mesaj vermek amacıyla gündemde tutularak siyasi istismar konusu yapılmamalı, bu tesislere ihtiyaç varsa, bunlar Diyanet İşleri Başkanlığı'nca incelenerek mahalli yönetimler ve ilgili makamlar arasında koordine edilerek gerçekleştirilmelidir.

6- Mevcudiyetleri 677 sayılı yasa ile men edilmiş tarikatların ve bu kanunda belirtilen tüm unsurların faaliyetlerine son verilmeli, toplumun demokratik, siyasi ve sosyal hukuk düzeninin zedelenmesi önlenmelidir.

7- İrticai faaliyetleri nedeniyle Yüksek Askeri Şura kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nden (TSK) ilişkileri kesilen personel konusu istismar edilerek TSK'yi dine karşıymış gibi göstermeye çalışan bazı medya gruplarının silahlı kuvvetler ve mensupları aleyhindeki yayınları kontrol altına alınmalıdır.

8- İrticai faaliyetleri, disiplinsizlikleri veya yasadışı örgütlerle irtibatları nedeniyle TSK'dan ilişkileri kesilen personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamı ile teşvik unsuruna imkân verilmemelidir.

9- TSK'ya aşırı dinci kesimden sızmaları önlemek için mevcut mevzuat çerçevesinde alınan tedbirler; diğer kamu kurum ve kuruluşları, özellikle üniversite ve diğer eğitim kurumları ile bürokrasinin her kademesinde ve yargı kuruluşlarında da uygulanmalıdır.

...

11- Aşırı dinci kesimin Türkiye'de mezhep ayrılıklarını körüklemek suretiyle toplumda kutuplaşmalara neden olacak ve dolayısıyla milletimizin düşmanca kamplara ayrılmasına yol açacak çok tehlikeli faaliyetler yasal ve idari yollarla mutlaka önlenmelidir.

12- T.C. Anayasası, Siyasi Partiler Yasası, Türk Ceza Yasası ve bilhassa Belediyeler Yasası'na aykırı olarak sergilenen olayların sorumluları hakkında gerekli yasal ve idari işlemler kısa zamanda sonuçlandırılmalı ve bu tür olayların tekrarlanmaması için her kademede kesin önlemler alınmalıdır.

13- Kıyafetle ilgili kanuna aykırı olarak ortaya çıkan ve Türkiye'yi çağdışı bir görünüme

yöneltecek uygulamalara mani olunmalı, bu konudaki kanun ve Anayasa Mahkemesi kararları taviz verilmeden öncelikle ve özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında titizlikle uygulanmalıdır.

14- Çeşitli nedenlerle verilen, kısa ve uzun namlulu silahlara ait ruhsat işlemleri polis ve jandarma bölgeleri esas alınarak yeniden düzenlenmeli, bu konuda kısıtlamalar getirilmeli, özellikle pompalı tüfeklere olan talep dikkatle değerlendirilmelidir.

15- Kurban derilerinin, mali kaynak sağlamayı amaçlayan ve denetimden uzak rejim aleyhtari örgüt ve kuruluşlar tarafından toplanmasına mani olunmalı, kanunla verilmiş yetki dışında kurban derisi toplattırılmamalıdır.

16- Özel üniforma giydirilmiş korumalar ve buna neden olan sorumlular hakkında yasal işlemler ivedilikle sonuçlandırılmalı ve bu tür yasadışı uygulamaların ulaşabileceği vahim boyutlar dikkate alınarak, yasa ile öngörülmemiş bütün özel korumalar kaldırılmalıdır.

17- Ülke sorunlarının çözümünü 'Millet kavramı yerine ümmet kavramı' bazında ele alarak sonuçlandırmayı amaçlayan ve bölücü terör örgütüne de aynı bazda yaklaşarak onları cesaretlendiren girişimler yasal ve idari yollardan önlenmelidir.

18- Büyük Kurtarıcı Atatürk'e karşı yapılan saygısızlıklar ve Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun istismar edilmesine fırsat verilmemelidir."

16. Ayrıca anılan basın bildirisinde "Açıklanan bu esaslar aksine davranışların, toplumumuzda huzur ve güveni bozarak yeni gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı değerlendirilmiş." şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifade, bazı basın yayın organlarında Refahyol Hükûmetine yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiş; Cumhuriyet gazetesi MGK toplantısıyla ilgili haberini "Muhtıra Gibi Tavsiye" manşetiyle vermiştir.

17. Başbakan Erbakan, anılan kararı MGK üyesi sıfatıyla imzalamadan toplantıdan ayrılmıştır. Başbakan'ın kararı imzalamadığı bu süreçte MGK Genel Sekreterliği "Kararlar uygulanmazsa yaptırımlar gelir." şeklinde açıklama yapmıştır. Başbakan, MGK kararını Meclis üyeleri ve diğer siyasi parti temsilcileriyle tartıştıktan sonra 5/3/1997 tarihinde imzalamıştır.

18. Bu dönemde Emniyet İstihbarat Dairesinin askerî makamların yazışmalarına dair bazı belgeleri ele geçirdiği iddia edilmiştir. Söz konusu belgelere göre Genelkurmay İkinci Başkanı Orgeneral Ç.B.nin emriyle Batı Çalışma Grubu (BÇG) adında bir birim oluşturulmuştur. 16/4/1997 tarihli olan ve bütün askerî birimlere gönderilen ilk belgede laiklik aleyhtarı faaliyetlerin arttığı vurgulanmış, camilerin gözetim altına alınması ve camilerdeki laiklik karşıtı eylem ve söylemlerin ivedilikle garnizon komutanlıklarına bildirilmesi istenmiştir. Ç.B. imzasını taşıyan ve bütün askerî birimlere gönderilen 29/4/1997 tarihli ikinci belgede ise her ildeki öğrenci yurtları, özel okullar, dernekler, vakıflar, Kur'an kursları, imam hatip okulları ve bu kurumlara giden gelenlerin sayısının ve kimliklerinin tespit edilmesi istenmiştir.

19. Emniyet İstihbarat Dairesince BÇG belgeleriyle ilgili olarak hazırlanan rapor Hükûmet tarafından Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e iletilmiş, Cumhurbaşkanı ise belgelerin birer nüshasını o dönemde genelkurmay başkanı olarak görev yapan İ.H.K.ya göndermiştir. Genelkurmay Başkanlığı, Türk Silahlı Kuvvetlerine ait belgelerin Deniz Kuvveleri Komutanlığından ne şekilde ve kimler tarafından çıkarıldığını araştırmak ve tespit etmek için soruşturma başlatmıştır.

20. Bu gelişmeden bir müddet sonra başka bir BÇG belgesi basında yer almıştır. Koramiral A.E. imzalı bu belgede her askerî birimden bölgelerindeki valiler, kaymakamlar, belediye başkanları ve daire başkanlarının siyasi görüşleri, biyografileri ile siyasi partilerin il ve ilçe teşkilatı yönetim kadroları, yerel televizyon kanalları ve gazeteler, meslek kuruluşları, yükseköğretim kurumları, sendikalar ve konfederasyonlar hakkında bilgi istenmiştir. Bu gelişme üzerine BÇG belgelerini İçişleri Bakanı'na ileten Emniyet İstihbarat Dairesi Başkanı, askerî savcı tarafından sorgulandıktan sonra 16/7/1997 tarihinde tutuklanmıştır.

21. 21/5/1997 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ülkeyi iç savaşa sürüklediğini söyleyerek "laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı hâline gelmesi" gerekçesiyle RP'nin kapatılması için dava açmıştır. Aynı dönemde Genelkurmay Başkanlığı irtica brifingleri adı altında toplantılar organize etmeye başlamıştır. Bu toplantılara basın mensupları, hâkimler ve Cumhuriyet savcıları gibi toplumun belirli kesimleri davet edilmiştir.

22. 11/6/1997 tarihinde Genelkurmay Başkanlığındaki Orbay Salonu'nda, siyasal İslam konusunu ele alan ve radikal şeriatçı grupların devlet biçimini değiştirme isteğine dikkat çeken bir brifing düzenlenmiştir. İrtica brifingi adıyla bilinen bu toplantının açış konuşmasını anılan tarihte Genelkurmay istihbarat başkanı olarak görev yapan Korgeneral Ç.S. yapmıştır. Açış konuşmasının ardından söz alan Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma Dairesi Başkanı Tümgeneral F.T. sunumu tamamlamıştır.

23. Anılan brifing medyada geniş yer bulmuş, Milliyet gazetesinde "Ordudan son uyarı", Sabah gazetesinde "Muhtıra gibi brifing", Cumhuriyet gazetesinde "Gerekirse silâhla koruruz", Radikal gazetesinde ise "Gerekirse silâhla…" manşetleriyle haberleştirilmiştir.

24. Bu gelişmenin ardından Refahyol Hükûmetinin ortağı Doğru Yol Partisinden (DYP) birçok milletvekili ve iki bakan istifa etmiştir. 18/6/1997 tarihinde Başbakan Necmettin Erbakan DYP Genel Başkanı'na başbakanlığı devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak istifa etmiştir.

25. 19/6/1997 tarihinde Cumhurbaşkanı, hükûmet kurma görevini teamüllere aykırı şekilde Meclis çoğunluğu olan DYP Genel Başkanı'na değil Anavatan Partisi (ANAP) Genel Başkanı'na vermiştir. ANAP 30/6/1997 tarihinde 55. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini Mecliste bulunan iki parti ile koalisyon yaparak kurmuştur.

26. RP, laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerde bulunduğu gerekçesiyle 16/1/1998 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından oyçokluğuyla kapatılmıştır [AYM, E.1997/1, (siyasi parti kapatma) K.1998/1, 16/1/1998].

27. 28 Şubat'ta gerçekleştirilen MGK toplantısı öncesinde başlayan ve toplantıda alınan kararlar ve sonraki eylem, söylem ve işlemlerle devam eden bu süreç kamuoyunda postmodern darbe kavramı ile anılmıştır (Mehmet Doğan Uğurlu ve Murat Alan, B. No: 2016/14942, 18/7/2019, § 10).

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

28. Başvurucu 1996 ile 1998 yılları arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Dairesi başkanı olarak görev yapmış ve daha sonra tümgeneral rütbesiyle emekli olmuştur.

29. Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve kamuoyunda 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemin mağduru olduğunu bildiren şikâyetçilerce verilen dilekçelere dayanılarak aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı şüpheliler hakkında 2011 yılında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

30. Başsavcılık 2/5/2013 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer bazı şüphelilerin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 147. maddesinde öngörülen, Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmeye ve bunları teşvik etmeye iştirak etme suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

31. 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.]"

32. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru hükûmete sorulmadan BÇG'nin oluşturulduğu ve Türk Silahlı Kuvvetleri içinde kurulan bu grubun yasal bir dayanağının olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte BÇG üyelerinin iştirak hâlinde hareket ettikleri, 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 Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Dairesi Başkanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şu şekilde açıklanmıştır:

"BÇG'nin kurulduğu tarihlerde Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanı olduğu,

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması konulu [Ç.B] imzalı belgenin 9. maddesinde 'daha evvel teşkil edilen kriz masası grubu çalışmalarına aşağıda esaslara uygun olarak devam edeceği, 9/a maddesinde Çalışmalara Gnkur. İKK ve Güvenlik daire Başkanı, Gnkur. İç Güvenlik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Psikolojik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Basın Yayın Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı temsilcisi, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanları ve temsilcilerinin katılacağı' belirtilmiş olup, bu doğrultuda hazırlanan Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu adlı belgede KKK lığı İsth. Bşk. Tümg. Cevat Temel ÖZKAYNAK-Kılıç-4657-418 86 26 olarak isminin bulunduğu,

Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi, 02.06.1997 Pazartesi, 05.06.1997 Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantısına katıldığı,

Ergenekon soruşturması kapsamında Atatürkçü Düşünce Derneği Genel Merkezinden elde edilen 5 no.lu CD de yer alan iki sayfadan oluşan belgenin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderildiği, belgede özetle;

Kara Kuvvetleri Komutanlığının 24 Mart 1997 tarihli GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli, İKK

raporları konulu Kurmay Başkanı [D.A.] imzalı, koordine olarak Hrk. Bşk. [Ş.S.] olarak, hazırlayan İsth.Bşk.Tümg.C.T.ÖZKAYNAK - olarak parafının - bulunduğu belgede birer aylık dönemlerde Ordu ve EMASYA Bölge Komutanlıklarından;

f) Görsel ve yazılı basın

g) Okul ve yurtlar

h) Vakıf ve Dernekler

i) Siyasi kuruluşlar

j) Kamu kurum ve kuruluşları,

k) Yasa dışı kuruluşlar hakkında rapor istendiği,

Şüpheli [Ş.S.] Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu, 21/02/2013 tarihli ifadesinde özetle;

(KKK Harekât Başkanı) Kara Kuvvetleri karargâhında Batı Çalışma Grubu ile ilgili çalışmalar ve faaliyetlere o dönemde Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.] ve İstihbarat Başkanı olan Cevat Temel ÖZKAYNAK'ın muhatap olduğunu, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin İstihbarat Başkanlığınca yürütüldüğünü, Kara Kuvvetleri Komutanının talimatı doğrultusunda BÇG'nin İstihbarat Başkanlığında şubesinin kurulduğunu, BÇG ile ilgili tüm belge ve bilgilerin Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığına geldiğini belirttiği... [görülmüştür.]"

33. Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ile başvurucunun cezalandırılması istemiyle Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (TMK 10. madde ile görevli) kamu davası açılmıştır. 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 dosyasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (derece mahkemesi) devrine karar verilmiştir.

34. Başvurucu, yargılamanın 13/11/2014 tarihli 72. celsesinde müdafiinin de hazır bulunmasıyla yaptığı savunmada özetle Başbakanlık Genelgesi gereği Genelkurmay Başkanlığında BÇG'nin kurulduğunu ve 10 Nisan tarihli bir emirle Genelkurmay Harekât Başkanlığında ilgili genelkurmay (J) başkanları, daire başkanları ve kuvvetlerin istihbarat başkanlarından oluşan Kriz Masası Kurulunun oluşturulduğunu ve bu Kurulun mayıs ayında faaliyetlerine başladığını ifade etmiştir. Bu kapsamda BÇG'nin kurulmasına dair, Ç.B. imzalı, 10 Nisan1997 tarihli belgeyi hatırladığını ve bu belgenin ana belge olduğunu beyan etmiştir. Bununla birlikte başvurucu Atatürkçü Düşünce Derneğinde ele geçirilen dijital delil içinde yer alan okul, yurt, basın gibi yerlerden rapor istemeye yönelik iki sayfalık belgenin Orgeneral D.A.nın emri ile kendisi tarafından hazırlandığını ve yayımlandığını belirtmiştir. Kendisinin de BÇG Kriz Masası Kuruluna atandığını, Kurulun toplantılarına katıldığını ve bu kapsamda anılan dönemde Kara Kuvvetleri Komutanlığı harekât başkanlığı görevini yürüten Ş.S.nin Cumhuriyet Savcılığında verdiği 21/2/2013 tarihli ifade içeriğinin doğru olduğunu belirten başvurucu, eylem ve işlemlerinin görevinden kaynaklandığını, görevini 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmetleri Kanunu ile 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nde (İç Hizmet Yönetmeliği) belirtilen usul ve esaslar dâhilinde yerine getirdiğini iddia etmiştir. Başvurucu müdafii, ilgili savunmalara ek olarak iddianameye konu eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 147. ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddelerinde suç olarak düzenlenmediğini iddia etmiştir. Bununla birlikte BÇG'nin kanuni düzenlemeler

kapsamında kurulduğunu ve başvurucunun eylemlerinin kanunların yüklediği görevinin ifası kapsamında gerçekleştiğini ifade etmiştir.

35. 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.

36. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde delil olarak kabul edilen 5 No.lu CD, 1997 yılının Aralık ayındaki Yüksek Askerî Şûrada ordudan ihraç edilen T.T. tarafından 20/12/2011 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. CD'nin 19/12/2011 tarihinde A.Y. isimli gönderici tarafından Çorlu Devlet Hastanesinde doktor olarak çalışan T.T.ye gönderildiği belirlenmiştir. Anılan CD hakkında iki ayrı bilirkişi raporu ve bir uzman mütalaası düzenlenmiştir.

37. Soruşturma evresinde üç bilirkişi tarafından düzenlenen 13/2/2012 tarihli raporda, CD'nin tek seferde yazıldığının, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığının görüldüğü ifade edilmiştir. Anılan rapor kapsamında yapılan değerlendirmede, CD'de yer alan resim dosyalarından 764 JPEG dosyasının 2007, 1 JPEG dosyasının 2002 ve 135 BMP dosyasının ise 1998 yılında oluşturulduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Office dosyalarının 1997 ile 2000 yılları arasında oluşturulduğu ve kaydedildiği açıklanmıştır.

38. Duruşma devresinde sanık Ç.B.nin müdafii tarafından aldırılan 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının sonuç kısmında özetle CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiği, çok sayıda belgenin CD'nin kayıt tarihinden on gün kadar önce sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı, bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi ve dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayımlanması gibi sebeplerin CD muhtevasındaki evrakın güvenilirliğini şüpheye düşürdüğü değerlendirilmiştir. Bununla birlikte raporda incelenen dosyalarda, tarih ve saat doğru kabul edildiğinde teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı da belirtilmiştir. Anılan mütalaanın sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"Delil CD'sinin ilk aşamada CMK 134 ve diğer yönetmelik ve uluslar arası standartlara aykırı olarak, 'hukuki delil niteliği oluşturacak ve mahkemelerce kabul edilebilir şekilde' elde edilmediği, olay yeri incelemesi yapılıp, CD'nin bulunduğu ortamdaki diğer dijital deliller incelenip delil bütünlüğünü sağlayacak şekilde tutanak altına alınmadan, CD'den çıkan dosyalardaki üstveri bilgilerinin tek başlarına güvenilir olamayacağı,

Dosyaların oluşturulduğu bilgisayar tarihleri doğru kabul edildiğinde, içeriklerinde 'Gizli' ve 'Özel' ibareleri bulunan ve Genelkurmay'ın çeşitli birimlerine ait olduğu anlaşılan çok sayıda Askeri içerikli dosya 1996 ve 2000 yılları arasında, isimleri Askeri şube ve şüpheliler ile ilgili çok sayıda bilgisayar ve kullanıcı tarafından açılıp üzerinde çalışıldıktan sonra kayıt edildiği, Eylül ve Ekim 2000 tarihlerinde dosyaların gruplandırma ve tasnif işlemine tabi tutulduğu ve bu işlemin 15 Ekim 2000 tarihine kadar devam ettiği, 21 Ekim 2000 tarihinde ANDIÇ adlı dosyanın basında yayınlandığı,

CD'nin kayıt tarihi olan 25 Mayıs 2007 tarihinden hemen önce, 14,15,16 ve 24 Mayıs 2007 tarihlerinde çok sayıda belgenin sayfa sayfa taranarak dijital ortama aktarıldığı ve 1996-2002 yılları arasında kayıt edilen diğer dokümanlarla birlikte CD'ye kayıt edildiği,

CD'de bulunan dosyalara ait tüm tarih bilgilerinin kayıt edildikleri bilgisayardan alındığı ve bilgisayar adli imajları olmadan dosya tarihlere kesin olarak itibar edilemeyeceği,

Delil CD'sinin bilinmeyen bir yerden kargo ile gelmesi, dosyalardan birinin tasnif işleminin hemen ardından basında yayınlanması, 'a','xx' ve 'x' gibi bilinmeyen kullanıcı ve bilgisayar adları ile kayıt edilen dosyaların varlığı ve son dosya işlemi ile CD'nin kaydı arasında geçen yaklaşık 5 yıllık sürenin CD'deki dosyaların güvenilirliğine dair son derece şüphe oluşturduğu,

İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı ... [değerlendirilmiştir.]"

39. Derece mahkemesi tarafından Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görevli üç uzmana düzenlettirilen 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında özetle Office programları kullanılarak oluşturulan dosyaların ilk hâlini koruyup korumadığını söylemenin mümkün olmadığı, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturulma ve değiştirilme tarih ve saat bilgilerinin tek başlarına mutlak doğru olarak kabul edilemeyeceği, bu kapsamda CD muhtevasında bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulduğunun ya da değiştirildiğinin söylenemeyeceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca basılı ya da yazılı orijinalleri bulunanlar dışında CD muhtevasındaki diğer evrakın bütünlüğünün şüpheli olduğu, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı, adli bilişim tekniği açısından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesine uygun olarak elde edilmediği ve adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliği bulunmadığı değerlendirilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmındaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"1. İncelenen CD’de çok sayıda JPG sıkıştırılmış görüntü dosyası, Microsoft Office Word dosyası, Sıkıştırılmamış BMP görüntü dosyası, Microsoft Office PowerPoint dosyası ve Microsoft Office Excel dosyası bulunmaktadır.

2. Word gibi Ofis programları ile yaratılmış olan dijital dosyalar, bilgisayar kullanıcıları tarafından istenildiği zaman değiştirilebilirler. Böylesi bir dosya içeriğinin ilk halini koruyup korumadığı veya sonradan değiştirilip değiştirilmediği (yalnızca ilgili dosya incelenerek) kesin olarak söylenemez.

3. Bir belgenin taranıp bilgisayara görüntü formatında sayısal olarak kayıt edilmesinden sonra, ilgili görüntü dosyasının üzerinde değişiklik yapılmamış olduğunu (orijinal belge ile karşılaştırmadan) kanıtlamak mümkün değildir.

4. Dijital belgelerin kimin tarafından oluşturulduğunu veya değiştirildiğini kesin olarak tespit etmek mümkün değildir. Office programlarının dosyalara eklediği 'yazar', 'son kaydeden' gibi üst veri alanlarının ve işletim sisteminin dosyalar üzerinde tuttuğu 'kullanıcı' üst veri bilgisinin kolayca ve iz bırakmadan değiştirilebilmesinden dolayı, dijital bir belgenin kim tarafından oluşturulduğunun veya değiştirildiğinin kesin tespiti yapılamaz.

5. Benzer şekilde, sayısal ortamdaki dosyaların oluşturma ve değiştirme tarih-saat bilgileri, tek başlarına mutlak doğru bilgi olarak kabul edilemezler.

6. Bu nedenlerle, CD5’te bulunan dosyaların kim tarafından ve ne zaman oluşturulmuş veya değiştirilmiş olduğunu, yalnızca CD5’in dijital içeriğini inceleyerek kesin olarak söylemek mümkün değildir.

7. CD5’te bulunan iki dosyanın yaratılma tarihlerinin, ilgili Word sürümleri piyasaya sürülmeden önce olduğu anlaşılmaktadır. Bir dosya yazıldığı program henüz piyasada

yokken yazılmış olamayacağından, bu dosyaların çeşitli yöntemler ile değişikliğe uğramış ve bütünlüklerinin bozulmuş olduğu sabittir. Basılı veya yazılı orijinalleri bulunanlar hariç olmak üzere, CD5'te bulunan diğer dosyaların bütünlükleri de şüpheli durumdadır.

8. Dijital verilere ilişkin delillerin kaynağından elde edilmesi sırasında imajı ve HASH değeri alınarak, sonrasındaki süreçte bütünlüğünün bozulmamış olduğu garanti altına alınmalıdır. İnceleme konusu CD5'in ve içerdiği dosyaların kaynağı, kim tarafından oluşturulduğu veya değiştirilip değiştirilmediği bilinemediği gibi; ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından ve birer kopyası taraflara verilmediğinden, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanması da mümkün değildir.

9. Sonuç olarak; CD5'in adli bilişim tekniği açısından CMK134'e uygun olarak elde edilmemiş olduğu; genel bütünlüğünün şüpheli, içindeki iki dokümanın bütünlüklerinin bozulmuş olduğunun ise sabit olduğu; bu nedenlerle de, adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmektedir."

40. Derece mahkemesi anılan bilirkişi raporlarına ve bu kapsamda 5 No.lu CD'nin delil niteliğine dair yaptığı değerlendirmelerde 5 No.lu CD'nin üçüncü bir kişi tarafından gönderilmesine bağlı olarak hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca anılan CD'nin tek seferde yazılması ve ilk yazmadan sonra ekleme çıkarma yapılmaması sebebiyle adli makamlara ulaştıktan sonra üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğunu belirtmiştir. Derece mahkemesi, 5 No.lu CD içinde bulunan, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen ve sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edildiğini açıklamıştır. Derece mahkemesinin bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"CD5 olarak adlandırılan CD ile ilgili olarak;

a- Soruşturma aşamasında Ankara C.Başavcılığı tarafından re'sen bilirkişi olarak tayin edilen TÜBİTAK'ta görevli 2 Bilgisayar Mühendisi ve 1 Elektronik Mühendisi olmak üzere üçlü bilirkişinin [Ü.T.,Y.K.] ve [C.Y.nin] ibraz ettikleri 13.02.2012 tarihli 4 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;

b- Sanıklar [Ç.B.], [V.A.] ve [C.H.P.] Müdafii [Av. Ü.K.] tarafından 28.05.2015 tarihli Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2014/144 numaralı davaya ait Ceza Usul Muhakemesi Kanunu Madde 67. ile düzenlenmeye tabi tutulmuş ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 293 ile de özel hukuk uyuşmazlıklarında delil sistemi içerisinde yer alan uygulamalar çerçevesinde yapılan inceleme sonucu yazılan 03 Mayıs 2015 tarihli [T.B.] imzalı uzman mütalaası ve eklerinde;

c- Mahkememiz tarafından ODTÜ de görevli Prof.Dr. [A.Ç.], Uzman Dr. [Ö.K.] ve Öğretim Görevlisi Dr. [C.Ş.den] oluşan üçlü bilirkişi kurulundan 01.04.2016 tarihli 48 sayfalık bilirkişi raporu ve eklerinde;

CD5'in 25/05/2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI ve yazma işleminin Nero Buming Rom CD yazma uygulamasının 7.8.5.0 sürümü kullanılarak yapıldığı tespit edilmiş olmakla; bu CD yer alan bilgi ve belgelerde üç raporun birbirini teyit etmesi nedeniyle 25.05.2007 tarihinden sonra DEĞİŞİKLİK YAPILMADIĞI MAHKEMEMİZCE KABUL EDİLMİŞTİR.

Böylelikle; dijital delillerin ele geçirilmesinden sonra kolluk veya adli makamlar elinde değiştirilmiş olduğuna ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığı açıkça anlaşılmıştır.

(...)

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.04.2016 tarih 2015/4672 esas ve 2016/2330 sayılı kararında Hakim kararında, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma yapılabilmesine dair CMK.nın 134. maddesi uyarınca açık bir ibare bulunmadığı halde, sanıkların ev veya iş yerlerinde ve dernek, siyasi parti, basın kuruluşları gibi tüzel kişilerin hizmet binalarında yapılan aramalarda hard disk, bilgisayar kasası, CD ve DVD gibi dijital medyalara, arama mahallinde imaj alınmadan, ilgilisine bir kopyası verilmeden ve yasaya uygun gerekçesi de tutanağa yazılmadan el konulması ve bu şekilde elde edilen delillerin sanıklar bakımından hükme esas alınması suretiyle CMK.nun 134 ve 217. maddelerine muhalefet edilmesini bozma gerekçe yaptığı ancak bu hususun sanıklara ait bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olup delil serbestisi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaller ile ilgili CMK'nın 134. maddesinin uygulanması mümkün olmadığı, zira CD5'in taraf olan müşteki [T.T.] tarafından ibraz edildiği, sanıklara ait bilgisayarlardan elde edilmeyip, teslim edildiği tarihte kimin sanık olduğu da belli olmadığından CD imajının sanıklara verilmesi gerektiği yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.

İmaj alma delillerin alındığı aşamadaki sıhhatinin korunması amacına yönelik olup, üç ayrı bilirkişi raporunda da CD5'in 25.05.2007 tarihinde saat 14:54'e oluşturulduğu, CD5'in TEK SEFERDE YAZILDIĞI, İLK YAZMADAN SONRA EKLEME ÇIKARMA YAPILMADIĞI kesin olarak tespit edildiği dolayısıyla sanıklardan elde edilmeyen ve ilk elde edilme aşamasında imajı ve HASH değeri alınmadığından sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı yönündeki savunmalara itibar edilmemiştir.

İncelenen 1210 dosyada, tarih ve saat bilgileri doğru kabul edildiğinde, teknik olarak açıklanamayacak bir değişikliğe ve herhangi bir manipülasyona rastlanmadığı hususunun uzman mütalaası [ile] belirtildiği anlaşılmıştır.

CD5'in ilk elde edilme anında imaji ve hash değeri alınmış ve taraflara verilmiş olsaydı dahi, bu husus cd'nin teslim tarihinden sonra cd deki belgelerin sonradan değişikliğe uğramasının önlenmesine yönelik olduğu, CD oluşturulmadan önce bu bilgi ve belgelerin değişikliğe uğramadığının garanti edilemeyeceği gerçeğinden hareketle bu CD bir sanığın bilgisayarından elde edilmiş [ve] imajı alınmış olsaydı bile teknolojinin geldiği aşama nazara alındığında belgelerin doğruluğunun teyidi gerekeceği, sırf sanığın bilgisayarından çıkmış olmasının tek başına delil olma niteliği taşımayacağı, bu belgelerin yan deliller ile teyidi gerekeceği, yan deliller ile desteklenmediği sürece tek başına hükme esas alınamayacağından, CD5'in sanıklardan elde edilmediği, tarafların ibraz ettikleri delil niteliğinde bulunduğu, her delilin sonunda belirtildiği üzere bu CD5'te yer alan bazı belgelerin davanın diğer müştekilerince de ibraz edilen CD lerde de bulunduğu ve CMK'nın 134. Maddesi gereğince taraflarca delil serbestisi kapsamında ibraz edilen CD'nin imajının alınmasının gerekmediği anlaşılmış ve kabul edilmiştir.

CD5'ten elde edilen belgelerin doğruluğunun mahkememizce teyidi gerekmektedir. Bu delillerin doğruluğu, belge asılları süreleri dolduğu için imha edilmeleri sebebiyle kurumlarınca teyit edilemediği ancak imha tutanakları gönderilerek konu, tarih, gizlilik derecesi, sayı ve ara numaraları ile aynı belgeler olduğunun tespit edildiği, zira olmayan belgenin imhasının mümkün olmadığı, CD5'ten elde edilen belgeleri düzenleyen

Genelkurmayda çalışan belgeyi düzenlemeye görevli ve yetkili kişilerin belgeyi kendilerinin düzenlediği yönündeki hukuken geçerli beyanları, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan belgeler, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen belgeler, yine resmi kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığından, MGK Sekreterliğinden, Yüksek Öğretim Kurumundan, TBMM Darbeleri Araştırma Komisyonundan gönderilen belgeler, Cd de yer alan sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgeler doğruluğu teyit edilmiş olup her delil yönünden bu husus delin sonuna yazılmış ve hükme esas alınmıştır. "

41. Derece mahkemesi, 5 No.lu CD'den elde edilen ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas alınan "Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu" başlıklı belgenin doğruluğunun başvurucunun, sanıklar Ç.B., İ.S.Y., S.Ç., C.K., H.Ö., İ.K.nın ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Derece mahkemesinin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"BATI ÇALIŞMA GRUBU KRİZ MASASI KURULU BAŞLIKLI BELGE (8.KLS.S:211)

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral [Ç.B.] imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK:7200-77-97/İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu belgenin 9.maddesinde belirtilen 'Daha evvel teşkil edilen Kriz Masası Grubu çalışmalarına aşağıda esaslara uygun olarak devam edeceği' 9/a maddesinde, çalışmalara Gnkur.İKK ve Güv.Daire Başkanı, Gnkur.Basın Yayın Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı Temsilcisi, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanları ve temsilcilerinin katılacağı belirtilmiş olup, bu doğrultuda Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Grubunun kimlerden oluştuğuna dair hazırlanan belge, Genelkurmay Başkanlığı antetli CD ile ilgili olarak yapılan üçlü bilirkişi raporunun EK-1/6. sayfasında 'BCG/CD5/Bcg/bornova/ İdris/KRİZ-MS.DOC' isimli word belgesinin, 19.06.1997 tarihinde oluşturulduğu ve son kaydetme işleminin ise 19.06.1997 tarihinde yapıldığı, Belgede görev yerleri, rütbe, isim ve dahili telefon numaralarına yer verildiği anlaşılmıştır...

Belgenin başlığının 'BATI ÇALIŞMA GRUBU KRİZ MASASI KURULU' olduğu,

Belgede;

(...)

2- KKK.lığı İsth.Bşk.Tümg.Cevat Temel ÖZKAYNAK Kılıç 4657 418 86 26

(...)

Not kısmında ise;

1. Yazışmalarda 'Bu personelin dikkatine' notu konulacağı,

2. Bütün yazılar 'Gizli-Kişiye Özel' gizlilik derecesi verilerek gönderileceği,

3. Personel üzerinde evrak bulunmayacağı (işlemi devam edenler hariç) İd.İşl.Astsb. tarafından dosyalama yapılacağı,

4. YÖK.Bşk.lığına gönderilecek evraklar elden kurye ile; (a:Prof.Dr. [S.A.] YÖK Dnt.Krl.Bşk.; E.Korg. [E.Ö.] YÖK üyesi) gönderileceği belirtilmiştir.

Sanık [Ç.B.] 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; Kriz Masası Grubu ile ilgili olarak, 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması ile ilgili belgenin 9. maddesinde belirtildiği şekilde kriz masası kurulup çalışmalar yaptığını ve bu maddede belirtilen o tarihteki görevde bulunan Komutanların oluşturduğunu belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] Cumhuriyet Savcılığına 14.04.2012 tarihinde verdiği ifadesinde özetle, bu belge ile ilgili olarak; sözkonusu belgenin 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması konulu belgenin 9. maddesi ile örtüştüğünü ve bu belge ile uyumlu olarak hazırlandığını, kendisinin alt bölümünde çalışanların yada plan subayları tarafından hazırlanmış olabileceğini belirtmiştir.

Sanık [M.B.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle (Kls. 39 ve 296),10 Nisan 1997 tarihli belgenin 9/a bendinde kendisinin çalıştığı birim olan basın yayın halkla ilişkiler daire başkanlığının bağlı olduğu genel sekreterliğe Batı Çalışma Grubunun belgelerinin gelmiş olabileceğini, buna istinaden daire başkanının da kendisini BÇG'de görevlendirdiğini düşündüğünü, bu belgenin 9. maddesinde belirtilen kriz masasından kast edilenin BÇG kriz masası olduğunu ve kendisine basın özeti paketi hazırlama görevi verildiğini beyan etmiştir.

Sanık [H.Ö.] 15.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına verdiği ifadesinde özetle; İGHD Şube Müdürü [İ.K.nin] talimatı üzerine Batı Çalışma Grubunda İdari İşler Astsubayı olarak çalıştığını, asil görevine de devam ettiğini, Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu adlı belgeyi İGHD Şube Müdürü [İ.K.nin] hazırladığını beyan etmiştir.

Sanık [O.N.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında verdiği ifadesinde özetle (kls. 39 ve 301);Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu (KRIZ.MS.doc) adlı belgede isminin bulunması ile ilgili olarak çağrı üzerine toplantılara katıldığını, sorulan spesifik konulardaki görüşünü belirtip toplantılardan ayrıldığını belan etmiştir.

Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin yazmış olabileceğini belirtmiştir.

Sanık [C.K.] mahkememizdeki savunmasında; Bu 10 Nisan tarihli emirden sonra [Ç.D.] generalin kriz masası için görevlendirildiğini hatırlıyorum, ondan 1 hafta 10 gün önce olması olabilir. şeklinde beyanda bulunmuştur.

Sanık Cevat Temel Özkaynak Mahkememizdeki savunmasında; 'Başbakanlık genelgesi gereği Genelkurmay Başkanlığında Batı Çalışma Grubu kurulmuş ve ayrıca 10 Nisan tarihinde bir emirle de Genelkurmay Harekat Başkanlığı başkanlığında ilgili Genelkurmay J başkanları, Daire Başkanları ve Kuvvetlerin İstihbarat Başkanlarından oluşan bir kriz kurulu, Kriz Masası Kurulu oluşturulmuş, hatırladığım kadarıyla bu kurul Mayıs ayında faaliyetlerine başlamıştır. Bu oluşturulan kurulun ferdi olarak o toplantıların büyük bir kısmına katıldım. Ben Kriz Masası Kuruluna toplantılarına gidiyordum ordan geldiğim, aldığım bilgileri zaten, bize bilgi veriyorlardı Batı Çalışma Grubunun işleyişi hakkında bilgi veriyorlardı. İşte şuraya yazı yazıldı, buraya bilmem ne yapıldı gibi yazılar şey yapılıyordu. Biz de onları alıyorduk Kurmay Başkanına ve Komutana arz ediyorduk. Yani bizim görevimiz Kriz Masası dediği masanın görevi bundan başka birşey değildi. Biz bir ulak görevini affedersiniz yaptık yani. Genelkurmay Harekat Başkanlığı koordinatörlüğünde yapılan 8/5/1997, 22/5/1997,26/5/1997, 2/6/1997, 5/6/1997, 9/6/1997, 12/6/1997, 16/6/1997 tarihinde 8 adet Batı Çalışma Grubu toplantısına katıldım. 16.sında yapılana katılmamış olabilirim, yardımcımı da göndermiş olabilirim, ama katıldım yani Karakuvvet İstihbarat Başkanı veya vekil olarak başka bir arkadaşımız da katılmış olabilir.' şeklinde beyanda bulunmuştur.

(...)

27 Mayıs 1997 tarihli 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu eylem planı [Ç.B.] imzalı üst yazısının da 3 nolu maddesinde 'Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' maddesinin bulunduğu ve Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun Batı Çalışma Grubu Üst Kurulu olduğu ve Pazartesi ve Perşembe günlerinde toplanıp irade beyan ederek karar alma konumunda bulundukları anlaşılmıştır.

10 Nisan 1997 tarihli 'Batı Çalışma Grubu' konulu belgenin gereği olarak Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun oluşturulduğu, (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) 'BCG/CD5/Bcg/bornova/İdris/KRİZ-MS.DOC' isimli word belgesinin bu kurul oluşturulup faaliyetine başladıktan sonra 19.06.1997 tarihinde oluşturulduğu ve son kaydetme işleminin ise 19.06.1997 tarihinde yapıldığı, yazıya dökümünün sonradan yapıldığı, dijital ortamda yer alan Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu belgesi sanıklar [Ç.B., İ.S.Y., C.T.Ö., S.Ç., C.K., H.Ö., İ.K.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş diğer yan deliller ile doğruluğu tespit edilen bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır.

Kriz Masası Kurulu yasal dayanağının, kriz yönetim merkezi düzenlemesinin mevcut olup Bakanlar Kurulu'nun 30.09.1996 tarih 96/80 ve 8716 sayılı kararıyla yürürlüğe giren ve 9 Ocak 1997 tarihinde resmi gazetede yayınlanan Başbakanlık Kriz Merkezi KrizYönetim Merkezi Yönetmeliği ile ayrıntılı olarak düzenlendiği, bu yönetmeliğe göre de 28 Şubat 1997 tarihinden sonra ilçelere kadar Kriz Yönetim Merkezleri sivil ve asker cenah tarafından kurulmuş ve faaliyetlerini buna göre yürütmüş olduğu, Başbakanlık Uygulama Takip Koordinasyon Merkezi de bu mihval üzere kurulmuş ve faaliyetlerini yürütmüş olduğu yönü[n]deki sanık [Ç.D.nin] savunmasına 10 Nisan 1997 tarihli 'Batı Çalışma Grubu' konulu belgenin gereği olarak Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun oluşturulduğu, Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun İGHD lpan şubede faaliyet gösteren bir kısının ikiz görevli olan batı alt çalışma grubundan gelen belgeleri değerlendirip karar alma yetkisi olan Batı Üst Kurulu olduğu, bu kurulun Başbakanlık Kriz Merkezi Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği ile kurul ile bir ilgisinin olmadığından bu yöndeki savunmaya itibar edilmemiştir."

42. Derece mahkemesi; gerekçeli kararında "Davanın Kumpas Olduğuna İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi" başlığı altında, soruşturmada görev alan Cumhuriyet savcıları ve Genelkurmay Adli Müşaviri ve yine adli müşavirlik makamında görev alan bazı kamu görevlileri hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle dava açılmasının ilgililerin çalıştıkları dönemde yaptıkları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağını ve dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin sırf bunu gönderen kişiler hakkında adı geçen örgüte üye olma suçundan dava açılmış olması nedeniyle hukuken geçersiz sayılamayacağını belirtmiştir. Bu hususta değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanıklar ve bir kısım sanıklar müdafiilerinin savunmalarında belirttiği iddianameyi düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturmada görev alan ve kovuşturma sırasında duruşma savcısı olarak görev yapan Cumhuriyet savcısının, Genelkurmay Adli Müşaviri'nin ve yine adli müşavirlik makamında görev alan bir kısım kamu görevlileri hakkında FETÖ

Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma yapılması ve tutuklanmaları nedeniyle bu kişilerce yapılan soruşturma işlemlerinin ve soruşturma ve kovuşturma işlemlerine esas olan ve imzalarının bulunduğu belgeleri nedeniyle bunların delil olarak kabul edilemeyeceği ve yaptıkları işlemlerin hukuken geçerli olmadığı yönündeki savunmaları ile ilgili olarak öncelikle;

Dava konusu dosyanın iddianamesini düzenleyen Cumhuriyet savcısının, soruşturma aşamasında kısmen görev alan ve kovuşturma aşamasında duruşmalara katılan Cumhuriyet savcısının, soruşturmanın başlangıcı aşamasından Genelkurmay Adli Müşaviri olarak görev yapan [M.K.] ve yine adli müşavirlikte görev yapan birtakım görevlilerin hakkında FETÖ Terör Örgütü üyeliği suçlamasıyla dava açıldığı dava dosyasına gönderilen ve bu kişiler hakkında açılan iddianameler ile maddi bir vakadır.

Haklarında FETÖ Terör Örgütü üyeliğinden kamu davası açılan bu kişilerin soruşturmada görev aldıkları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında sanıkların lehine ve aleyhine olan belgeleri imzaladıkları ve aynı zamanda bu kişilerin sanıkların lehine olan ve gerekçeleri her bir sanık için değerlendirmesinin ayrıca yapıldığı bölümde belirtilen ve haklarında beraat kararı verilen sanıkların lehine olan belgeleri de düzenledikleri gibi bir kısım sanıkların kovuşturma aşamasında tahliyelerine karar veren heyetin içerisinde de aynı suçlamayla hakkında soruşturma yürütülüp dava açılan hakimlerin de bulunduğu, dolayısıyla sanıklar ve müdafiilerince iddia edilen bu hususla ilgili olarak haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğiyle ilgili dava açılan kişilerin sanıkların lehine ve aleyhine düzenlenen belgelerde imzalarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda bahsi geçen kişilerin FETÖ terör örgütü üyeliği ile ilgili haklarında davalar bulunduğu maddi bir gerçektir. Haklarında dava açılan bu kişilerin kamu görevinde bulundukları sırada görevleri kapsamında ve görev sınırları içerisinde dava dosyasına çalıştıkları kurumlarından gönderdikleri belgelerden sanıklar aleyhine ve lehine belgeler bulunmaktadır. Dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgeler sırf bunu gönderen kişiler hakkında FETÖ üyeliğinden dava açılmış olması nedeniyle hukuki geçersizlik sonucunu doğurmaz, bu konuda mahkememizce öncelikle haklarında FETÖ terör örgütü üyeliği nedeniyle dava açılan kişilerin çalıştıkları dönemde yapmış oldukları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu yönünde herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili yukarıda ayrıntısı verilen Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin içtihadında da belirtildiği üzere soruşturma ve kovuşturma aşamasında görev alan ve belgelerde ismi bulunan bu kişiler hakkında dava dosyasındaki imzalarının bulunduğu belgeleri örgüt faaliyeti kapsamında düzenlendiğine dair haklarında FETÖ terör örgütü üyeliğinden açılan iddianamelerin incelenmesinde bir iddia olmadığı, yani bu konuda açılan bir davanın olmadığı, bu durumun tek başına hüküm tarihi itibarıyla Yargıtay içtihatı da gözönüne alınarak adı geçen kişilerin yaptıkları tüm işlemlerin geçersizliği sonucunun çıkarılamayacağı anlaşılmış ve mahkememizce Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin bu içtihadı doğrultusunda değerlendirme yapılmış ve sanık ve müdafiilerinin iddianamenin geçersiz olduğu, yok sayılması gerektiği, bu kişilerin düzenlediği belgelerin yok hükmünde olduğu yönündeki savunmalarına itibar edilmemiştir."

43. 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, Sincan'dan geçen Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların planlı bir tatbikat ve eğitim için hareket etmediğini kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan günlük 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;

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.nın] 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.nın] 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."

44. 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 merkezinden geçirilmesi ile icra hareketlerinin başladığını kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"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."

45. Derece mahkemesi; gerekçeli kararın "Teşebbüs" ve "Suçun Tamamlanması" başlıklı bölümlerinde yaptığı değerlendirmelerde, 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde işlenen suçun tamamlanabilmesi için gerekli olan zararlı neticenin Hükûmetin istifası ile ortaya çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca sanıklar, müdafilerinin 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrasında eylemin tamamlanmış hâlinin suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmalarına da itibar etmemiştir. Bu hususstaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [(...)]

Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nın 147. maddeye göre 'maddi veya manevi cebir' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. madde hükmüne göre ise 'cebir ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçu tamamlanmış olacaktır. Askeri darbenin maddi cebir içerdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu itibarla darbe sonrası suçun tamamlanması yani zarar suçuna dönüşmesinde de eylem suç olma vasfını korur. Anayasal düzenin öngördüğü demokratik teamüller dışında sistemin değiştirilip yeni bir düzen kurulması halinde, darbe yapanların, kendilerini hukuki yönden de takip edilmez kılmaya çalıştıkları bir vakıa olduğu gibi devlet kudretini kullanarak iktidarı ele geçirenleri

yargılayamamak fiili bir durum oluştursa da eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır. Yargılama önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması halinde pekala yargılanmaları mümkündür. (Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21.06.2016 tarih 2015/5829 esas ve 2016/4175 karar)

Bir kısım sanıklar müdafiinin 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde tamamlanmış suçun, suç olarak düzenlenmediğini ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği ceza verilemeyeceğini savunmuş iseler de 54. Cumhuriyet hükümetinin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesi ile suçun tamamlandığı, soyut tehlike suçunun zarar suçuna dönüştüğü ve zararlı neticenin meydana geldiği ve sanıklar hakkında da kamu davası açılmış olması nedeniyle cezalandırma olanağı bulunduğu anlaşılmakla 312/1. maddesinin tamamlanmış suçun cezalandırmadığı savunmasına itibar edilmemiştir.

(...)

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri hareketler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu ÇİLLER başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir."

46. 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 başbakanlığı devretmek saikiyle hareket ettiğini açıklayarak istifa etmesinin suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu husustaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sayın basın mensupları, hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.

Huzurlarınıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum

(...)

Bir kısım sanıklar ve müdafiileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli basın toplantısının yeni delil olduğu ve 54. Hükümetin istifa etmesinin protokol gereği yapıldığı yönündeki

savunmaları;

Somut olayda 54. Cumhuriyet hükümetinin normal demokratik usuller dışında sanıkların cebir ve şiddet içeren eylemleri ile hükümeti irtica, irticai eylemler yapan ve siyasal islam olarak kabul edip tehdit olarak değerlendirerek icra ettikleri eylemler ile zararlı netice olan hükümetin ortadan kaldırılması, ıskat ve menetme sonucunu doğuran başbakanın istifa ettirildiği, matematiksel olarak o tarihte mecliste bulunan diğer partilerin milletvekili sayısı itibariyle hükümet kurma ihtimallerinin olmadığı, mecliste çoğunluğu sağlayan ve daha önce güvenoyu almış DYP ve RP'nin hükümette yer almaksızın ve sadece yasama organında yer almalarının partilerin varoluş amaçlarına aykırı olduğu, bu nedenle istifa dilekçesinde kullanılan istifa kelimesi anlamının normal anlamının dışında değerlendirilmesi gerektiği, istifanın tehdit, maddi ve manevi zorlama cebir ve şiddet içeren ve bunun kullanıldığının ve kullanılacağının açıkça ifade eden hareketler ve eylem sonucu meydana geldiği anlaşılmış, suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp, illiyet bağı bulunup ve zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

54. Hükümetin başbakanın istifa dilekçesi ile birlikte Tansu Çiller başkanlığında kurulacak hükümete güvenoyu verecek milletvekillerinin imzalarını taşıyan belgeyi eklemesinin yeni durum karşısında milletin oylarını alıp yönetime talip olan partilerin siyasi tutumları niteliğinde olup suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığı kabul edilmiştir.

55. Hükümeti kurma görevinin Cumhurbaşkanı Demirel tarafından Tansu Çillere verilip verilmemesinin 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa ettirildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu basın toplantısının yeni delil niteliğinde bulunmadığı, istifanın protokol gereği yapıldığı iddiasının deliller ve değerlendirilmesi bölümündeki deliller ile hukuken geçerli beyanlar nazara alındığında itibar edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmış ve bu iddia savunma kapsamında değerlendirilerek itibar edilmemiştir."

47. Derece mahkemesi gerekçeli kararın "İştirak" başlığı altında, icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini ve sanıkların ayrı ayrı eylemleri ile birlikte yöneldikleri Hükûmeti sona erdirme amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Bu hususta değerlendirmenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibariyle; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yöneldikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK.nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK.nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırıma gidilmeyip mahkememizce Yargıtay içtihatları da nazara alınarak 765 sayılı TCK.nın 64. maddesi gereğince asli fail olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Nitekim konu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.02.1992 tarih, 1991/364 esas ve 1992/23 sayılı ve 22.12.2009 tarih, 2009/93-308 sayılı kararlarında 765 sayılı TCK.nın 125. maddesi

bakımından tartışılmış ve aynı Kanunun 65/3. maddesinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

48. 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."

49. Derece mahkemesi "Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu hususstaki 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."

50. 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 hususstaki değerlendirmeleri şu şekildedir:

"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;

'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarınızdır.

Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığınızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

(...)"

51. 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'yle 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 şu şekildedir:

"Cumhurbaşkanlığı Arşivi, Dolap No:91703, Fihrist No:22357-3 yer alan İçişleri Bakanı Meral Akşener imzasıyla 28.03.1997 tarihinde 070674 sayılı 'Anayasa ve Yasaların

Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' konulu, 'KİŞİYE ÖZEL' mühürlü, dokuz sahifelik bu Genelge, 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise BİLGİ İÇİN gönderilmiştir.

(...)

Bu 28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiştir.

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icracı birim bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilgi içindir ve icrai bir görev vermemektedir. Bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEMİŞTİR.

(...)"

52. 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, İç Hizmet Yönetmeliği'nin 86. maddesinin, 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararının, 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer alan değerlendirmeler şu şekildedir:

"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kılındığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnameye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve

sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik harekatının konusu olamayacağı hususu açıktır.

28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahtan varestedir.

(...)

Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesinin bölge hudutlarını aşma olasılığı karşısında emniyet asayiş planların yeniden gözden geçirilmesinin ve koordinasyonunun gerektiğini, işte bu maksatla gerekli bilgilerin toplanması için batı çalışma grubu'nun kurulduğunu yönündeki beyanını doğruladığı sokaktan gelebilecek bir irtica tehlikesi varsayımı bir tehdit olarak değerlendirildiği, 54. Cumhuriyet hükümetinin yaklaşımının laik Türkiye ve Atatürkçü düşüncedeki birçok kimseninkinden farklılık arz etmesi, hükümetinde irticaya destek verdiği ve irtica olarak kabul edilerek mücadele edilmesi gerektiğinden hareketle, Hükümetin 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 mücadele etmeyen ve brifing belgelerinde belirtildiği üzere irticayı gerçekleştirmek için faaliyet gösteren, sanık [E.Ö.nün] ceviz kabuğu programında beyan ettiği gibi asıl Anayasa ve yasalara aykırı davrananın hükümet olduğundan hareketle Türk Milletinin oyları ile seçilip gelen ve millet iradesinin temsilcisi olan hükümet adeta yok farzedilerek ve tehdit kabul edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetlerin görevlerini belirleyen Anayasamızın 117. Maddesi, 04.01.1961 tarih ve 211 sayılı 'Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2, 35. ve maddesi ile İç Hizmet Kanununa istinaden çıkarılan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliğinin 1, 85 ve 86. maddeleri Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Anayasamızın 2. maddesi gereğince demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletinde durumdan vazifede çıkarmak görevinin olamayacağı, tavsiye niteliğinde olan ve uygulanması tamamen hükümetin takdir ve insiyatifinde bulunan MGK karalarının Batı Çalışma Grubunun dayanağı olamayacağı gibi Batı Çalışma Grubunun kurulmasının hükümetin de bilgisi olmaması nedeniyle ve hükümet tarafından verilen bir talimat olmaması sebebiyle anayasal yetki ve görevden kaynaklanmadığı, askeri hizmete ve göreve dair çalışma grupları kurulması her zaman mümkün olup bu askeri hizmet ve askeri görev ile sınırlı olduğu, istihbarat yapma tekeli olan kurumların dışında istihbarat toplamanın askeri hizmetin gereği olamayacağı, 54.

Cumhuriyet hükümeti tarafından da bir yetkilendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

Batı Çalışma Grubunun herkes tarafından bilinmesinin faaliyetlerini anayasal ve yasal sınırlar içinde yaptığı anlamına gelmeyeceği ve belgelere bakıldığında konuların askeri hizmete ilişkin olmadığı, Batı Çalışma Grubunun 28 Şubat 1997 tarihli MGK kararları ve kararların 4-a ve 4-b maddeleri doğrultusunda kurulamayacağı zira Milli Güvenlik Kurulu kararlarının doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığı anlaşılmakla bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(…)

Batı Çalışma grubunun TSK içerisindeki hiyerarşik bağlantıya uygun olarak oluşturulduğu, BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında illegal bir örgütlenme yani cunta olmadığı, bu grubun faaliyetleri tamamen yasalar çerçevesinde ve yasalarla verilen görevlerin ifasından ibaret olduğu savunmasına, yargılama konusu asker olan sanıkların suç tarihinden önce ve sonraya ilişkin askeri hizmete dair askeri başarıları ve kahraman Türk Silahlı Kuvvetleri ve manevi şahsiyeti olmayıp bir kısım sanıkların görev yaptıkları sürenin bir bölümünde; BÇG'nin emir komuta zincirinden bağımsız ve onun dışında olmadığı, Batı Çalışma Grubunun hiyerarşik bağlantı ile faaliyet yürütmesinin, yürüttüğü faaliyetlerin hükümetin bilgisi dışında ve hükümete yönelik bulunması nedeniyle anayasal ve yasal kabul edilemeyeceğinden bu hususta ki savunmaya itibar edilmemiştir.

31 Temmuz 1970 tarihli 1324 sayılı Genel Kurmay Başkanlığı'nın görev ve yetkilerine dayalı kanunun 2. maddesi 1. fıkrası, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. maddesi, İç Hizmet Yönetmeliği 86. maddesi ve 101-5 Karargahlarda Çalışma Usulleri Yönergesi de Genel Kurmay Başkanlığı'nda çalışma grubu kurma ve faaliyete geçirme yetkisini yasal olarak verdiği savunmasına hizmete dair askeri görev ve konularında çalışma grubunun kurulmasında yetki elbette vardır ve olmalıdır ancak Batı Çalışma Grubunun faaliyetleri askeri hizmete ilişkin olmayıp, kaynağını anayasadan almayan hükümetin bilgisi dışında ve hükümete karşı yetki kullanımı niteliğinde bulunduğundan bu savunmaya itibar edilmemiştir.

(…)

Başbakan Prof.Dr.Necmettin Erbakan tarafından imzalanan 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık Direktifinin dayanak olup olmadığı;

Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı da genelgeler yayınlayarak gereğini yerine getirmişlerdir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 14 Mart 1997 tarihli başbakanlık direktifi olduğu yönündeki savunmalara GEREĞİ İÇİN Genelkurmay Başkanlığına gönderilmediği için AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

28 Mart 1997 tarihli İçişleri Bakanlığının genelgesi 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına GEREĞİ İÇİN gönderilmiş, Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu genelge yapılacak işler için 80 İl Valiliği, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, Bağlı Kuruluşlarına ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına AÇIK görev vermiştir ve icra birimi bunlardır.

BİLGİ İÇİN gönderilen belgeler bir işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu genelge Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına ise bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen genelge ile gereği için gönderilenler dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

Batı Çalışma Grubunun yasal dayanağı 28 Mart 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığının genelgesi olduğu yönündeki savunmalara AÇIK VEYA KAPALI BİR GÖREV VERİLMEDİĞİNDEN İTİBAR EDİLMEMİŞTİR.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Başbakanlığa, MGK Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Başkanlığına, Milli Savunma Bakanlığına 'bilgi' için gönderilen 28 Mart 1997 tarihli bu genelge ile REFAH-YOL hükümeti 2709 sayılı Anayasa'nın 118/3. maddesi gereğince 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasanın 32. maddesi ile değiştirilmeden önce 'Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır', değişiklikten sonra ise 'Bakanlar Kurulunca değerlendirilir' şeklinde olup her iki halde de tavsiye niteliğinde olan MGK kararlarını 13 Mart 1997 tarihindeki Bakanlar Kurulunda öncelikle görüşmüş ve 14 Mart 1997 tarihli Başbakanlık direktifi üzerine ve buna dayalı olarak iş bu genelge yayınlanmak suretiyle tavsiye 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."

53. 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 şu şekildedir:

"(...)

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.

Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.

(...)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç

teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

(...)

Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)

Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."

54. 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 etme veya bunları teşvik etme suçunun yaptırımlarının aynı olduğunu tespit etmiştir. 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 düzenlemeyi incelemiştir. Bu hüküm kapsamında 5237 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde başvurucunun eylemlerinin anılan Kanun'da tanımlanan ve zamanaşımına uğramayan beş farklı suçu daha oluşturacağını ve bu suçlara bağlı olarak ayrıca cezalandırılmasının gerekeceğini kabul etmiştir. Bu kabule dayanarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar vermiştir. Derece Mahkemesinin bu hususta değerlendirmeleri şu şekildedir:

"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.

1. 5237 sayılı TCK.nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel

verilerin kaydedilmesi suçu,

2.5237 sayılı TCK.nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,

3.5237 sayılı TCK.nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,

4.5237 sayılı TCK.nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,

5.5237 sayılı TCK.nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,

6. 5237 sayılı TCK.nın 122. maddesinde 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."

55. Derece mahkemesinin gerekçeli kararın "Sanık Cevat Temel Özkaynak Yönünden Yapılan Değerlendirme" başlıklı bölümde yaptığı değerlendirmeler şu şekildedir:

"Sanık hakkında 54. Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini Cebren Iskat veya Vazife Görmekten Cebren Men Etmek suçuna iştirak etmekten 765 sayılı Türk Ceza Kanununun

147. maddesi gereğince cezalandırılması talebi ile iddianame düzenlenmiştir.

Sanığın suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak, BÇG'nin kurulduğu tarihte Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanı olduğu,

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulması konulu [Ç.B.] imzalı belgenin 9. maddesinde 'daha evvel teşkil edilen kriz masası grubu çalışmalarına aşağıda esaslara uygun olarak devam edeceği, 9/a maddesinde Çalışmalara Gnkur. İKK ve Güvenlik Daire Başkanı, Gnkur. İç Güvenlik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Psikolojik Harekât Daire Başkanı, Gnkur. Basın Yayın Halkla İlişkiler Daire Başkanlığı temsilcisi, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanları ve temsilcilerinin katılacağı hususu planlanmış olup, bu doğrultuda hazırlanan Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulu adlı belgede KKK.lığı İsth. Bşk. Tümg. Cevat Temel ÖZKAYNAK Kılıç-4657-418 86 26 olarak isminin bulunduğu,

Sanık Cevat Temel Özkaynak'ın - K.K.K. İsth. Bşk.- Genelkurmay Genel Sekreterliği 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere Genelkurmay Harekât Başkanlığı Koordinatörlüğünde 08.05.1997 Perşembe, 22.05.1997 Perşembe, 26.05.1997 Pazartesi, 29.05.1997 Perşembe, 02.06.1997 Pazartesi, 05.06.1997 Perşembe, 09.06.1997 Pazartesi, 12.06.1997 Perşembe, 16.06.1997 Pazartesi günleri yapılan Batı Çalışma Grubu toplantılarına Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nı temsilen katıldığı,

Sanık [Ş.S.] Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu 21.02.2013 tarihli ifadesinde özetle; KKK Harekât Başkanı olduğunu, Kara Kuvvetleri karargâhında Batı Çalışma Grubu ile ilgili çalışmalar ve faaliyetlere o dönemde Kara Kuvvetleri Kurmay Başkanı [D.A.] ve İstihbarat Başkanı olan Cevat Temel Özkaynak'ın muhatap olduğunu, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Batı Çalışma Grubunun faaliyetlerinin İstihbarat Başkanlığınca yürütüldüğünü, Kara Kuvvetleri Komutanının talimatı doğrultusunda BÇG'nin İstihbarat Başkanlığında şubesinin kurulduğunu, BÇG ile ilgili tüm belge ve bilgilerin Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığına geldiğini, BÇG ile ilgili belgelerin öncelikle Kara Kuvvetlerine geldiğinde Kurmay Başkanına geldiğini, Kuvvet Komutanının talimatına göre BÇG'nin Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığında kurulduğu için belgelerin oraya gönderildiğini, kendisinin o dönemde Harekât Başkanı olduğunu, bu sebeple belgelerin kendisine gelmediğini yönündeki beyanı,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan bir soruşturmada Atatürkçü Düşünce Derneği Genel Merkezi'nden elde edilen 24 Mart 1997 tarihli Kara Kuvvetleri Komutanlığının 24 Mart 1997 tarihli GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli, Kara Kuvvetleri Komutanı Namına/Emriyle, İKK raporları konulu Kurmay Başkanı [D.A.] imzalı, koordine olarak Hrk. Bşk. [Ş.S.] olarak, hazırlayan İsth.Bşk.Tümg. Cevat Temel Özkaynak olarak parafının bulunduğu belgede birer aylık dönemlerde Ordu ve EMASYA Bölge Komutanlıklarından; a) Görsel ve yazılı basın b) Okul ve yurtlar c) Vakıf ve Dernekler d) Siyasi kuruluşlar e) Kamu kurum ve kuruluşları, f) Yasa dışı kuruluşlar hakkında rapor istenilmesine ilişkin yazılı belgenin sanık [Ş.S.nin] da beyan ettiği gibi Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı tarafından hazırlandığı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Kurmay Başkanı tarafından imzalandığını, belgede belirtilen çalışma sonucu elde edilen tüm bilgi ve belgelerin Kara Kuvvetleri Komutanlığı istihbarat başkanlığına geldiğini belirttiği,

Sanık [H.K.] 09.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; Nisan 1997 tarihinde Batı Çalışma Grubunun oluşturulduğunu duyduğunu, Jandarma Genel Komutanı olan [T.K.nın] kendisine 'seni BÇG'de

görevlendirdim' diye sözlü emir vermesi üzerine Genelkurmay Karargâhına gittiğini, BÇG'de görev aldığını, hatırladığı kadarıyla haftada bir gün Genelkurmay Karargâhına giderek harekât merkezinde toplantı salonunda [Ç.D.] başkanlığında yapılan toplantılara Jandarma Genel Komutanını temsilen katıldığını, Jandarma Genel Komutanlığından gelen bilgilerin söz konusu toplantıya getirilmesi ve burada değerlendirilerek yapılması gerekenlerin tespiti konusunda görüş alışverişinde bulunulduğunu, Batı Çalışma Grubunun Genelkurmay Harekât Başkanlığında [Ç.D.] başkanlığında ve kendisinin de katılmış olduğu toplantıların o zaman itibariyle Kriz Masası toplantısı olduğunu bilmediğini, belgeleri incelediğinde bunun adının Kriz Masası Kurulu olduğunu öğrendiğini, kendisinden başka bu toplantılara Hava Kuvvetlerini temsilen [Ç.D.] Kara Kuvvetlerini temsilen Cevat Temel Özkaynak, Genelkurmay Başkanlığını temsilen [F.T.] Deniz Kuvvetlerinden de ismini hatırlamadığı bir temsilcinin katıldığını, Türkiye genelinde birliklerden ve haricen vatandaşların gönderdiği iletileri inceleyerek bunların doğruluğunu araştırıp sonucunun komuta katına [Ç.D.] tarafından arz edildiğini belirttiği,

Sanık [S.Ç.] 15.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG'nin Plan Şubedeki toplantılarına katıldığını, Kuvvet Komutanlıklarının İstihbarat Dairesi Başkanları, İKK Daire Başkanlarının katılımlarıyla gerçekleştirilen üst kurul toplantılarına [K.D.] ve [İ.K.nın] isteği ile katıldığını, İstihbarat Daire Başkanları olan İKK Temel Özkaynak, [Ç.D., E.Ş., F.T.] ve Adli Müşavirlikten ise Hakim. Alb. [O.N.nin] bu toplantılara katıldığını, başka katılanları hatırlamadığını ...

27 Mayıs 1997 tarihli 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu eylem planı [Ç.B.] imzalı üst yazısının[ın] 3 nolu maddesinde 'Eylem Planına dahil edilmesi uygun görülen faaliyetlere Batı Kriz Masası toplantılarında gündeme alınarak karara bağlanması sağlanacaktır.' maddesinin bulunduğu ve Batı Çalışma Grubu Kriz Masası Kurulunun Batı Çalışma Grubu Üst Kurulu olduğu ve Pazartesi ve Perşembe günlerinde toplanıp irade beyan ederek karar alma konumunda bulundukları anlaşılmıştır.

Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen Genelkurmay Genel Sekreterliğinin 1997 yılı tarihçesinde BÇG'nin kurulmasından sonra İç Güvenlik Değerlendirme Toplantılarının 08 Mayıs 1997 , 22 Mayıs 1997 Perşembe, 26 Mayıs 1997 Pazartesi, 29 Mayıs 1997 Perşembe, 2 Haziran 1997 Pazartesi, 5 Haziran 1997 Perşembe, 9 Haziran 1997 Pazartesi, 12 Haziran 1997 Perşembe, 16 Haziran 1997 Pazartesi günlerinde Batı Çalışma Grubu Toplantısı ismi ile yapıldığı, hükümetin 18 Haziran 1997 tarihinde istifa ettirilmesinden başka bir değişikliğin olmadığı bir sonraki toplantının yine İç Güvenlik Değerlendirme Toplantısı ismi ile yapıldığı, Batı Çalışma Grubu üst kurulunun savunmaların aksine 54. Cumhuriyet Hükümetini ortadan kaldırma amacı ile kurulduğu ve toplantılarını amaç suçu gerçekleştirmek kastı ve iradesi ile icra ettikleri anlaşılmıştır.

(...)

Sanığın amaç suç yönünden görev bölümü olarak kendisine verilen sanık [Ç.D.nin] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu üst kurulundaki toplantılara katıldığı, amacı ve yöntemi itibariyle askeri hizmetlerin görülmesiyle uygunluk göstermesi mümkün olmayan bu görevin, mahiyetiyle birlikte anlatılmaksızın tebliğ edilmesi ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün bulunmadığı, 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."

56. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında mahkûmiyet kararına konu eylemlerini kanundan doğan görevlerinin ifası kapsamında gerçekleştirdiğini belirtmiştir. Bu kapsamda derece mahkemesinin beyanlarını amacının dışında değerlendirmek ve 5 No.lu CD içinde tespit edilen imzasız ve başlıksız fotokopi evraka itibar etmek suretiyle mahkûmiyet kararına konu eylemleri görev tanımı kapsamının dışına çıkarıp hüküm verdiğini iddia etmiştir. Bunun dışında askerlik hizmetinin bir gereği olarak suç işleme ya da işlenen bir suça iştirak etme iradesi bulunmaksızın amirlerinin Anayasa ve kanunlara uygun emirlerini yerine getirdiğini, buna bağlı olarak Hükûmeti ıskat etmek saikiyle hareket etmediğini ve bu saikle toplantılar yapılması ve evrak hazırlanması eylemlerine iştirak etmediğini ifade etmiştir.

57. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvurucu müdafiinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şu şekildedir:

"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir sanık [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 mensubu oldukları silahlı güce ve kaynağını Anayasadan ve yasalardan almayan hukuka aykırı bir yetkiye dayanmak suretiyle meydana getirdikleri Batı Çalışma Grubu oluşumu ile fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek askeri gücün darbe yapacağı iması karşısında, devletin ve yüce milletin daha fazla zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Başbakan Necmettin Erbakan tarafından bu yönde oluşan iradeyle 54. Hükûmeti istifa etmek zorunda bırakılmak ve icra organını cebren ıskata veya vazifeden men etme zararlı sonucunu meydana getirmek suretiyle, üzerlerine atılı suçu işledikleri dosyadaki tüm bilgi, belge ve beyanlardan anlaşılmaktadır."

58. Başvurucu ve müdafii, Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair kararını 6/7/2020 havale tarihli dilekçeyle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Temyiz isteminde başvurucu; istinaf dilekçesindeki belirlemelere ek olarak savunmanın iddia ve taleplerinin derece mahkemesinin karar gerekçesinde karşılanmadığını ve subjektif bir inceleme yapılmaksızın genel bir değerlendirmeyle istinaf talebinin esastan reddine karar verildiğini ileri sürmüştür. Kendisi ile aynı durumda olan kişilerden bazıları ile ilgili soruşturma yürütülmediğini, bazıları hakkında ise beraat kararı verildiğini ifade etmiştir. Savunmanın istinaf incelemesinin duruşmalı yapılması, beyanlarının tespit edilmesi istenen tanıkların dinlenmesi ve celbedilmesi istenen delillerin toplanması taleplerinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bunun dışında 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçun 5237 sayılı Kanun'da yer almadığını ve ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesindeki düzenlemeye göre cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunmasının zorunlu olması ve somut olayda anılan unsurların bir arada bulunmaması sebebiyle daha lehe olduğunu iddia etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurucunun temyiz davasının esastan reddine, mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

59. Daire, öncelikle temyiz sebepleri arasında bulunan 5 No.lu CD'yi değerlendirmiş ve şu tespitte bulunmuştur:

"Temyiz sebeplerine konu olan, '5 nolu CD'nin sahte olarak oluşturulduğu yönündeki savunma endişe ve itirazlarının mahkemesince değerlendirdiği, bu hususta bilirkişi ince[le]mesi yaptırılarak rapor düzenlettirildiği görülmektedir. Bahsedilen rapor dijital materyalin oluşturulma biçimine ilişkin olup muhtevasında yer alan belgelerin içeriğinin doğruluğu ile ilgili belirleme yapmamaktadır. Bu durumda, gerek ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar gerekse hukukiliği hususunda tartışma bulunmayan diğer yazılı delillerle beyan delilleri tarafından teyid edilen, olgusal temellere dayanan ve esas itibariyle belirleyici delil niteliğinde de olmayan '5 nolu CD'nin dolaylı olarak hükme esas alınmasının, yargılamanın genel olarak adil/dürüst icra edildiği niteliğini değiştirmeyeceğinin kabulü gerekir."

60. Daire; gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu, icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti içinde barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahyol Hükûmetinin Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu hususstaki 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.nın] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nın] 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 karakterize 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."

61. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 13/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 6/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

62. 5237 sayılı Kanun'un "Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

63. 5237 sayılı Kanun'un "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

64. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası hükmolunur."

65. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

66.211 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine

mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. "

67. 211 sayılı Kanun'un 35. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır. "

68. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 85. maddesi şöyledir:

"Vazifesi, Türk Yurdu ve Cumhuriyetini içe ve dışa karşı lüzumunda silâhla korumak olan, Silâhlı Kuvvetlerde her asker kendine düşeni öğrenmeğe ve öğrendiğini öğretmeğe ve icabında son kuvvetini sarf ederek yapmağa mecburdur."

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

69. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) İstemesi halinde, bu yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

71. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın açıklığı" kenar başlıklı 182. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Duruşma herkese açıktır."

72.5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse."

73. 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."

74. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

75. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

B. Uluslararası Hukuk

1. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi Yönünden

a. Sözleşme Hükmü

76. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

77. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin savaş durumunda ve olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmadığını, bu ilkenin hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olduğunu ve Sözleşme koruma sisteminde önemli bir yer tuttuğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi hedef ve maksadından anlaşılacağı üzere keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya karşı etkili önlemler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (Del Río Prada/İspanya [BD], B. No. 42750/09, 21/10/2013, § 77).

78. Sözleşme'nin 7. maddesinin koruması ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geriye yürütülmesi yasağı ile sınırlı değildir (Del Río Prada/İspanya, § 78). Bunun ötesinde anılan madde -daha genel anlamda- ancak kanun ile bir suçun tanımlanabileceği ve bir cezanın öngörülebileceği ilkesini de içermektedir (Parmak ve Bakır/Türkiye, B. No: 22429/07, 25195/07, 3/12/2019, § 58). Sözleşme'nin 7. maddesi özel olarak mevcut suçların kapsamını daha önceden suç olarak sayılmayan eylemlere teşmil edilmesini yasaklarken aynı zamanda ceza kanununun -örneğin kıyas yoluyla- sanığın aleyhine olacak şekilde geniş bir biçimde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir (Coëme ve diğerleri/Belçika, B. No: 32492/96, 22/6/2020, § 145; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye [BD], B. No: 23536/94 ve 24408/94, § 36).

79. AİHM'e göre bütün bu değerlendirmelerden suçların ve ilgili cezaların kanun ile açıkça tanımlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik, bir kimsenin ilgili hükmün ifadesinden veya ihtiyaç duyması durumunda mahkemelerin bu hükmü yorumlamalarından hangi aktif davranışlarının ve ihmallerinin cezai sorumluluk gerektirdiğini anlayabildiği zaman karşılanmış sayılır (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 58). Sözleşme anlamında kanun, yazılı hukukun yanı sıra içtihatları da içermekte; erişebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel gerekliliklere işaret etmektedir (Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya, B. No: 26261/05 ve 26377/06, 14/3/2013, § 77).

80. AİHM'e göre bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile suçlunun şahsi sorumluluğu arasında açık bir bağlantı vardır. Sözleşme'nin 7. maddesine göre cezanın uygulanabilmesi suçun gerçek failinin eyleminde sorumluluk bildiren bir bilinçlilik hâlinin bulunmasına bağlıdır. Bir eylemin getireceği sonuçların somut olaya bağlı koşullar içinde makul olan derecede algılanabilmesi için uygun bir hukuki danışmanlık almak zorunda kalınsa bile bir kanun öngörülebilirlik gerekliliğini yerine getirebilir (G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya, [BD], B. No. 1828/06, 28/6/2018, §§ 242, 246). Bu durum özellikle mesleklerini icra ederken yüksek düzeyde ihtiyat gösteren, profesyonel işlerle uğraşan kimseler için geçerlidir. Dolayısıyla anılan niteliklere sahip kişilerin yaptıkları işlerin doğurabileceği sonuçları değerlendirirken özel bir önem göstermesi beklenebilir (Pessino/Fransa, B. No: 40403/02, 10/10/2006, § 33; Kononov/Letonya, [BD], B. No. 36376/04, 17/5/2010, § 235).

81. Sözleşme'nin 7. maddesi, cezai sorumluluk kurallarının suçun özü ile tutarlı olması ve makul olarak öngörülebilmesi şartıyla davadan davaya aşamalı olarak adli yorum yoluyla netleştirilmesini yasaklar şekilde anlaşılamaz (Parmak ve Bakır/Türkiye, § 59).

82. AİHM, bir norm ne kadar açık şekilde düzenlenirse düzenlensin ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde kaçınılmaz olarak bir yargısal yorum unsuru olabileceğini kabul etmektedir. Çünkü daima şüpheli noktaların aydınlığa kavuşturulması ve değişen durumlara uyarlanması ihtiyacı olacaktır. Kanunların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gerekir. Buna göre birçok kanun, az ya da çok belirsizlik içerir; bunların

yorumlanmaları ve tatbik edilmeleri bir uygulama sorunudur. Mahkemelerin görevi tam da bu türden kalan yorumsal şüpheleri gidermektir (Kafkaris/Kıbrıs [BD], B. No: 21906/04, 12/2/2008, § 141).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Sözleşme Hükmü

83. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

b. AİHM İçtihadı

84. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesi hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasını güvence altına almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir kural koymamakta olup bu husus ulusal kanun koyucuların takdirindedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 94).

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

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

87. 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

88. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu;

i. 765 sayılı mülga Kanun'un 147. maddesinde tanımlanan suçun oluşması için bir unsur olarak cebrin varlığının gerekli ve yeterli görülmesine karşın 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan suçun oluşmasının cebir ve şiddetin bir arada bulunmasına bağlı olduğunu, bu kapsamda her ne kadar teşebbüs aşamasında kalan eylemlerin tamamlanmış suç gibi cezalandırılmasını öngörse de 5237 sayılı Kanun'un daha lehe olduğunu, bu kapsamda mahkûmiyet kararına konu eylemlerde cebir ve bilhassa şiddet olarak nitelendirilebilecek bir hareketin bulunmadığını,

ii. Lehe kanun hükümlerinin uygulanması hâlinde iddianameye konu eylemlerin şiddet unsuru içermemesi nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde tanımlanan suçun oluşmadığı dikkate alınarak beraatine karar verilmesi gerekirken hukuka aykırı şekilde mahkûmiyetine karar verildiğini,

iii. BÇG'nin 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'ne dayanılarak kurulduğunu, mahkûmiyet kararına konu eylemlerinin Anayasa ve kanunlarda tanımlanan görevlerinin icrası kapsamında ortaya çıktığını ve askerî hiyerarşi düzeni içinde üstünün emirlerinin yerine getirilmesi niteliğinde olduğunu, ayrıca hakkındaki mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde yer verilen, faaliyetlerine katıldığı Kriz Masası Kurulunun Kriz Yönetim Merkezi Yönetmeliği gereği kurulması sebebiyle ilgili eyleminin suçun unsuru olarak kabulünün mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

90. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

91. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

92. 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).

93. 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).

94. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz." denilerek suçların kanuniliği, üçüncü fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek cezaların kanuniliği ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde ceza hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine benzer şekilde 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi; yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011).

95. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarınca yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Yargı organları suça veya cezaya ilişkin olguları değerlendirirken ve özellikle fiillerin bir suça karşılık gelip gelmediğini belirlerken suçta ve cezada kanunilik ilkesini anlamsız kılacak şekilde öngörülemez bir yaklaşımda bulunmamalıdır.

96. 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 mahkemelerin yerini almak değildir. Anayasa ve Sözleşme ile ortak koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeyen, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermeyen tespit ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin incelemesinin dışındadır (Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 109).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. 1996 ile 1998 yılları arasında Kara Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Dairesi 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 etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

98. 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 etme biçiminde tanımlanmıştır. Bu düzenlemeye göre kanun koyucu suçun oluşması için eylemin cebir ve şiddeti bir arada içermesi şartını aramıştır. Bununla birlikte hükûmeti ortadan kaldırmaya ve hatta görevlerini yapmasını kısmen dahi olsa engellemeye teşebbüs edilmesi, suçun oluşması için yeterli kabul edilmiştir.

99. 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. § 48). Buna göre lehe kanunun belirlenebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmiştir.

100. Derece mahkemesi sanıkların eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığına, cebir ve şiddet içermediğine, Hükûmetin kendi rızası ile istifa ettiğine dair savunmalarına itibar etmediğini açıklamıştır (bkz. § 49). Bununla birlikte suçun eksik kalıp 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 suçun suç olarak düzenlenmediğine, kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmaları da kabul edilmemiştir (bkz. § 45).

101. Derece mahkemesi, Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirlemiştir (bkz. §§ 50-52). 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 Kanun'a bağlı olarak hazırlanan İç Hizmet Yönetmeliği dayanak yapılarak meşru Hükûmetin bilgisi olmadan kanunsuz emirle kurulduğu tespit edilmiştir (bkz. § 52).

102. 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. § 54).

103. Derece mahkemesi başvurucunun Bakanlar Kurulunca Türk Silahlı Kuvvetlerine bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen amaç suç yönünden görev bölümü olarak Ç.D.nin koordinatörlüğünde BÇG'nin üst kurulundaki toplantılara katıldığını tespit etmiştir. Bu eylemin amacı ve yöntemi itibarıyla askerî hizmetlerin görülmesine uygun olmadığını, mahiyetiyle birlikte anlatılmadan icrasının istenmesinin ve anlaşılmaksızın kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 55).

104. 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.

105. Cezai sorumlulukların kapsamını belirlemek, buna bağlı olarak da suçun unsurları itibarıyla oluşup oluşmadığını ya da bunun karşılığı olan cezanın derecesini değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereği olarak derece

mahkemelerinin bu değerlendirme kapsamındaki yorumlarının suçun tanımlandığı ve cezanın belirlendiği kuralın özüyle çelişmemesi, öngörülebilir olması gerekir. Başvurucunun iddiaları kapsamında gerçekleştirilen incelemede derece mahkemesinin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına ve suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

107. Başvurucu; bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/4/2022 tarihinde verdiği ek beyan dilekçesinde, derece mahkemesinin 4/2/1997 tarihinde tankların Sincan ilçe merkezinden geçmesini suçun unsuru olarak kabul ettiğini ancak tankların hareket ettiği zırhlı birliğin 1997 yılından önceki dönemlerde komutanlığını yapmış kişinin başka bir yargılamanın 14/3/2022 tarihli duruşmasında tanık sıfatıyla beyanda bulunduğunu ve ilçe merkezinden geçişin rutin bir faaliyet olduğunu beyan ettiğini açıklamıştır. Kudüs Gecesi etkinliğinin tankların geçişi hesap edilerek belirlenen tarihten önce gerçekleştirildiği iddia etmiştir. Ayrıca R.M. tarafından kaleme alınan ve Sözcü gazetesinde yayımlanan yazıya göre, 28 Şubat süreci olarak bilinen dönemde milletvekilliği yapan R.S.nin Hükûmeti kendilerinin yıktığını ifade ettiğini belirtmiş; ortaya çıkan bu yeni durumların da dikkate alınmasını talep etmiştir. Derece mahkemesi önünde ileri sürülmeyen ve dolayısıyla derece mahkemesince incelenmeyen, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni durumlara ilişkin bu iddialarla ilgili olarak bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gözetilerek bir inceleme yapılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

108. Başvurucu, bilirkişi raporlarına göre delil olarak kullanılamayacağı belirtilen 5 No.lu CD'nin mahkûmiyet kararına esas alındığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

109. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesi tarafından 5 No.lu CD hakkında Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görev yapan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındığı, alınan bilirkişi raporunun başvurucu ve müdafiinin de hazır bulunduğu celsede okunduğu belirtilmiştir.

ii. Ayrıca yargılama sırasında 5 No.lu CD'ye dair 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının bazı sanık müdafilerince dosyaya sunulduğu ve duruşma sırasında derece mahkemesince okunduğu ifade edilmiştir.

iii. Öte yandan derece mahkemesi kararının gerekçesinde; dosya kapsamında yer alan tüm bilirkişi raporlarına tek tek yer verildiği, anılan CD'nin hukuka aykırı olarak elde edildiği yönündeki itirazlara neden itibar edilmediğinin, CD'deki belgelerin doğruluğunun nasıl teyit edildiğinin ve ne şekilde hükme esas alındığının açıklandığı vurgulanmıştır.

iv. Bu açıklamalar dikkate alınarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

110. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamış ve hükme esas alınan Batı Harekat Konsepti isimli evrakın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 1997/285 sırasına kayıtlı soruşturma dosyasında bulunan on bir sayfadan ibaret olan Nisan 1997 tarihli taslak belgeye ilaveler yapılarak oluşturulduğunu, uygulanmasına 5/11/2002 tarihinde başlanan evrak güvenlik numarasının anılan CD'de bulunan daha önceki tarihli belgelerde yer aldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

111. 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."

112. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

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

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

116. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla

somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

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

118. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

119. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların 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).

120. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

121. Başvurucu 5 No.lu CD'nin sahte olduğuna dair iddiasını bilirkişi raporu ve uzman mütalaasına dayandırmıştır. Kovuşturma evresinde düzenlenen 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasında 5 No.lu CD'nin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki düzenlemeye, diğer yönetmeliklere ve uluslararası standartlara aykırı şekilde elde edildiği kabul edilmiştir (bkz. § 38). Yine kovuşturma evresinde alınan 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunda da 5 No.lu CD'nin adli bilişim tekniği açısından anılan kanun maddesine uygun olarak elde edilmediği değerlendirilmiştir (bkz. § 39).

122. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi; bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemini düzenlemektedir. Gerekçeli kararında bilirkişi raporlarını değerlendiren derece mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 134.

maddesindeki düzenlemenin sanıklara ait bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerindeki aramaya ilişkin olduğunu ifade etmiştir. Buna göre delil serbestîsi kapsamında taraflarca ibraz edilen dijitaller ile ilgili olarak anılan maddenin uygulanmasının mümkün olmadığını belirten derece mahkemesi müşteki T.T. tarafından ibraz edilen 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edilmediğini kabul etmiştir (bkz. § 40). Daire, onama kararında anılan CD'nin elde ediliş biçimine ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmamıştır.

123. Derece mahkemesinin açıklamaları dikkate alındığında 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin ilk bakışta anlaşılabildiği, anılan CD ve muhtevasındaki belgeler hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapıldığı söylenemez (bkz. §§ 40, 59).

124. Öte yandan bilirkişi raporu ve uzman mütalaası, 5 No.lu CD'de bulunan belgelerin içeriklerinin doğru olmadığı yönünde bir tespitte bulunmadan CD'den elde edilen belgelerin güvenirliliğinin şüpheli olduğunu değerlendirmiştir.

125. Derece mahkemesi soruşturma evresinde alınan 13/2/2012 tarihli rapordaki belirlemelere (bkz. § 37) dayanarak CD'nin tek seferde yazıldığını, ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığını kabul etmiştir. Bu kabule göre adli makamların elindeyken anılan CD'deki dosyalar üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğu belirtilmiştir.

126. Derece mahkemesi ayrıca 5 No.lu CD'de bulunan, imza bloğunda adı veya imzası olanlar tarafından doğrulanan, birden fazla müşteki tarafından ibraz edilen, yine resmî kurumlar olan Genelkurmay Başkanlığı ve MGK Genel Sekreterliği gibi kamu kurumlarından gönderilen ve sanıkların da bizzat ibraz ettikleri belgelerle doğruluğu teyit edilen dosyaların delil olarak kabul edileceğini açıklamıştır (bkz. § 40). Bu şekilde gerçekliği ve güvenilirliği konusunda kuşku bulunmayan belgelerin delil olarak kullanılacağı ifade edilmiştir.

127. Derece mahkemesi, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararına esas aldığı 5 No.lu CD'de bulunan "BÇG Kriz Masası Kurulu" konulu belgenin başvurucu, diğer sanıklar ve tanık beyanları ile desteklendiğini kabul etmiş; bu şekilde doğruluğu tespit edilen belgenin hükme esas alındığını açıklamıştır (bkz. § 41).

128. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı, 5 No.lu CD'de bulunan "BÇG Kriz Masası Kurulu" konulu belge dışında Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen evraka, diğer sanıkların ve başvurucunun beyanlarına dayanmaktadır (bkz. § 55).

129. Dairenin onama kararında ise CD'de bulunan belgelerden olgusal temellere dayanan ve esas itibarıyla belirleyici delil niteliğinde olmayan belgelerin hükme esas alındığı yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir (bkz. § 59).

130. Derece mahkemesi kararının gerekçesi ve Dairenin ilgili değerlendirmesi gözetildiğinde başvurucu açısından anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

131. Ayrıca başvurucu, delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme, bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek derece mahkemesi gerekse Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş; yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvurucunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Sonuç olarak şikâyete konu 5 No.lu CD ile ilgili olarak derece mahkemesi ve Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmeler ve bu delilin mahkûmiyete dayanak alınma düzeyi birlikte

değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği anlaşılmıştır.

132. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

133. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandıklarını, ilgililerin hakkındaki soruşturmayı kasten ve hukuka aykırı şekilde tertip ettiklerini ileri sürmüştür.

134. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiası adil yargılanma hakkı kapsamında olan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

135. Anayasa’nın 36. maddesinde açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Diğer yandan anılan maddeye "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkından açıkça söz edilmektedir (Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 34).

136. Diğer taraftan mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında -Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddeleri de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

137. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, hâkimlik teminatı ve bağımsız oldukları yönündeki görünümleri önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik, menfaate sahip olunmaması ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünceye sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 109, 110).

138. Somut olayda başvurucu, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan yargı mensuplarının mesleklerinden çıkarılmasının ya da tutuklanmasının başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiillerle ilgili gerçekleştirilen işlemlerin sıhhatini ne şekilde etkilediğine ilişkin somut herhangi bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, soyut ve genel ifadelerle başvuru konusu yargılamayla herhangi bir bağ kurmadan salt yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasına ve tutuklanmasına dayanmıştır. Yargılama sürecinde görev alan yargı mensupları hakkında başvuruya konu yargılamayla ilgili olarak idari ya da adli bir soruşturma yürütüldüğüne dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi başvurucu da bu yönde bir iddiaya yer vermemiştir. Sonuç olarak bağımsız

ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

3. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

140. Başvurucu, taleplerinin bulunmasına rağmen istinaf ve temyiz incelemelerinin duruşmasız yapılması nedeniyle sözlü yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

141. 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 aleni yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

142. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen, yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. İlk 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).

143. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılanmıştır. Bundan dolayı istinaf ve temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasında aleni yargılama hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

144. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

145. Başvurucu; savunma ve iddialarının gerekçeli kararda somut, açık ve anlaşılır şekilde karşılanmadığını, kendi eylemleri dışında genel olarak 28 Şubat sürecinin hukuka uygunluğunu savunma zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür.

146. 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 gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

147. 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).

148. 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).

149. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların 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).

150. 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).

151. Derece mahkemesi gerekçeli kararında davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaları ayrı ayrı başlıklar altında incelemiştir (bkz. §§ 40-55). Derece mahkemesi özetle başvurucunun BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de Hükûmeti düşürmeye yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içinde hareket edip atılı suça iştirak ettiğini vurgulayarak başvurucunun mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 55).

152. Açıklanan gerekçelerle somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda -değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında- gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

5. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin ve Tanık Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

154. Başvurucu, delil toplanması taleplerinin kabul edilmediğini ve dinlenmesini talep ettiği tanıkların hazır edilmediğini belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve tanık dinletme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

155. Somut olayda başvurucu, delillerin toplanmadığına ve dinlenmesini talep ettiği tanıkların hazır edilmediğine ilişkin iddiasını herhangi bir olayla bağlantı kurmaksızın dile getirmiştir. Bu kapsamda hangi delillerin toplanmasına ya da hangi tanıkların dinlenmesine dair taleplerinin karşılanmadığı yönünde bir açıklama yapmamıştır. Anılan ilkeler ile hakkın ihlal edildiğine ilişkin iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

6. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

157. Başvurucu; 12 Eylül darbesine ilişkin yargılamada sadece Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının yargılandığını, anılan davada kendisi ile aynı durumda olan kişiler hakkında soruşturma yapılmadığını ifade etmiştir. Ayrıca yargılandığı davada kendisiyle aynı durumda olan bazı kişiler hakkında beraat kararı verilmesine rağmen kovuşturma evresinde değiştirilen şüpheli beyanlarına dayanılarak mahkûmiyetine hükmedildiğini, temyiz aşamasında dava dosyasının yeterince incelenmediğini, bu kapsamda derece mahkemesi, istinaf ve temyiz makamlarının açık ve bariz takdir hatası yaparak karar verdiğini belirterek eşitlik ve hukuki belirlilik ilkeleri ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

158. 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).

159. Derece mahkemesi suçun unsurlarını ve bu unsurların somut yargılamada ne şekilde oluşacağını, sonrasında da 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, irade beyan edebilecek ve karar alacak konumda bulunduğunu, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunu bilebilecek 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.

160. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

161. Başvurucu ayrıca bireysel başvuruda bulunduktan sonra verdiği 1/4/2022 tarihli dilekçede ve 25/9/2022 tarihli Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. İddianamede yer almayan bazı eylemlerin Yargıtayın onama kararında yer aldığını, bu şekilde savunmasına konu olmayan eylemlerin işlendiği kabul edilerek onama kararı verilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ve anılan onama kararında doktrindeki görüşlerin eksik aktarıldığını ve suç teorisi ile bağdaşmayan ifadelere yer verildiğini,

ii. Jandarma Genel Komutanlığı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı tarafından gönderilen arşiv malzemelerinin imha edilmesine dair tutanaklarda imha edildiği bildirilen belgelerle 5 No.lu CD muhtevasında bulunan belgelerin sayfa sayılarının farklı olduğunu, bu nedene imha tutanaklarının gerçeğe aykırı olarak üretildiğini,

iii. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesindeki düzenlemelere aykırı olarak soruşturma aşamasında toplanan ve iddianamede yer verilen delillerin duruşmada tartışılmadığını,

iv. 8/7/2020 tarihli ortak savunma ve temyiz konulu dilekçenin ilgili bölümlerinde gösterilen deliller toplanmadan karar verildiğini,

v. Yargılama konusu eylemler hakkında 1997 yılında yapılan suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma sonunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedilmesine rağmen yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılmasının kanuna aykırı olduğunu,

vi. Davada Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının da sanık olarak yer alması sebebiyle yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiğini, buna rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu hususstaki iddialarının Derece Mahkemesi ve Daire tarafından dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

vii. 5 No.lu CD'yi kargoyla gönderen A.Y. isimli kişinin, FETÖ/PDY ile iltisaklı MİT görevlisinin, anılan CD'nin gönderildiği kargo şirketinin ve kargo paketi üzerindeki parmak izinin araştırılmadığını iddia etmiştir.

162. Somut olayda nihai kararı başvurucu 13/7/2021 tarihinde öğrenmiş, 6/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurucunun bu kez 1/4/2022 tarihinde ek beyan dilekçesi verdiği ve 25/9/2022 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunduğu anlaşıldığından ek beyan dilekçesinde ve Bakanlık görüşüne karşı beyanda ileri sürdüğü iddiaların Orhan Kahveci (B. No:2014/17284, 30/10/2018, § 52) kararı doğrultusunda incelenmesi mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN ve Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve tanık dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması ve süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/1/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Mahkememiz çoğunluğu, Anayasanın 141. maddesi uyarınca aleni yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında önemli bir güvence olduğunu kabul etmekle birlikte, ilk derece mahkemesinde aleni yargılama yapılması nedeniyle kanun yolu incelemelerinin duruşmasız yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte söz konusu yaklaşım ve kabul adil yargılanma hakkı güvencelerini karşılamaktan uzaktır.

2. AYM bir kararında Anayasa’nın 36. maddesinin, mahkeme tarafından verilen hükmün üst mahkemece denetlenmesi üzerine aynı yönde verilen hükmün de bir kez daha denetlenmesini talep etme hakkı tanınmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir (bkz. AYM 27/12/2018, E.2018/71, K.2018/118).Kanun yolu denetimi yalnızca hukukilik denetiminden ibaret ise duruşmalı incelemenin zorunlu olduğu söylenemez. İlk derece mahkemesindeki incelemenin duruşmalı yapılması halinde aleni yargılanma hakkının gereği yerine getirilmiş kabul edilebilir. Hukuk sisteminde istinaf kanun yolunun tanındığı durumda ise değerlendirme farklı olmalıdır. Zira istinaf kanun yolunun varlık nedeni hukuka aykırılık denetimi olmayıp, maddi meselenin yani öğrenme yargılamasının da tekrar yapılmasına imkan tanınmasıdır. Öte yandan istinaf denetimine ilişkin sistemler de ana hatlarıyla ikiye ayrılmaktadır. İlki geniş anlamda istinaf yolu olup, her durumda duruşma açılmasını gerektirmektedir. İkincisi ise dar anlamda istinaf sistemidir. Dar anlamda istinaf sisteminde uyuşmazlığın önemi ve istinaf sebebi olarak ileri sürülen nedenlere bağlı olarak duruşma açılmaksızın da denetim yapılabilmektedir. Duruşma açılmadığında maddi meseleyle ilgili kısımda ilk derece mahkemesinin tespitlerine bağlı kalınarak yalnızca hukuka aykırılık denetimi yapılmaktadır. Fakat maddi meselenin de tartışmalı olduğu ve istinaf nedenlerinin bu kısma yöneldiği durumda duruşma açılmaması aleni yargılanma hakkını ihlal edebilecektir. Belirtelim ki Türk ceza hukuku yargılamasında dar anlamda istinaf sistemi benimsenmiştir. Uyuşmazlığın özelliğine ve istinaf nedenlerine bağlı olarak duruşma açılması konusunda istinaf dairelerine takdir yetkisi tanınmıştır. Fakat bu takdir yetkisinin adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak kullanıldığının denetlenmesi gerekir.

3. AİHS hukuku yönünden istinaf kanun yolunu benimseyen hukuk sistemlerinde üst mahkemenin maddi meseleyi tekrar incelemesi gerekiyorsa duruşma yapılmamasının aleni yargılanma hakkını ihlal edebileceği doktrinde de ifade edilmektedir. Örneğin fiilin hangi suçu oluşturduğu meselesinden önce sanığın suçlu veya suçsuz olduğuna karar verilmesi gerekmekteyse duruşma yapılmaması aleni yargılanma hakkını ihlal edebilir (bkz. Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2018, s. 245). Eğer kanun yolu denetimi yalnızca hukuki sebeplerinin incelenmesine izin veriyorsa genel olarak duruşma yapılması gerekmeyebilir (AİHM Axen-Almanya, A 72, 1983, 6 EHRR 195; Monnel ve Morris-B. Krallık, A 115, 1987, 10 EHRR 205, p. 68; Harris/O'Boyle/Warbrick, AİHS Hukuku, İstanbul 2021, s. 414). Fakat kanun yolu denetiminde maddi vakalara ilişkin de karar verilebiliyorsa duruşma yapılıp yapılmamasına ilişkin karar verilirken adil yargılanma hakkı güvenceleri dikkate alınmalıdır. Bu durumda örneğin kanun yolu denetiminde maddi vaka denetiminin gerekmediği bir trafik suçunda temyiz incelemesinde duruşma açılmaması ihlal nedeni yapılmamıştır (AİHM Jan Ake Anderson-İsveç, No: 212-B (1991), par. 29; Harris/O'Boyle/Warbrick, AİHS Hukuku, İstanbul 2021, s. 414). Buna karşın suçun niteliği ve başvurucu üzerindeki etkilerinin ağırlığı, yine maddi meselenin de önem kazandığı hallerde duruşmalı inceleme zorunlu olabilir. Örneğin ehliyet sınavında tartıştığı memuru tehdit ettiği iddiasıyla yargılanıp para cezasına mahkum edilen sanığın anlatımlarının güvenilirliğinin sorgulandığı ve tanık dinletme isteğinin kabul edilmediği istinaf denetiminde duruşma açılmadan istinaf başvurusunun reddedilmesinden sonra temyiz kanun yolunda da bir sonuç alamayan başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (AİHM Ektabani-İsveç, No : 134 (1988), par. 26-33, 44-45; Osman Doğru, AİHM Kararları Rehberi, İstanbul 1999, s. 101; Tanju Sarıgül, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf, 2009, s. 19, H.T. Gökcan, İstinaf Yasa Yolunda İspat ve Delilleri Değerlendirme Esasları, TAAD Temmuz 2012, S. 10, s. 437-438).

4. AİHM diğer bir kararında ise hakaret nedeniyle açılan davada verilen kararın başvuranın mesleki itibarı ve kariyeri üzerindeki etkilerini dikkate almış ve temyiz incelemesinde duruşma açılmaması nedeniyle Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHM Helmers-İsveç, No : 85/11826, 29 Ekim 1991, par. 31-39). Bu kararda AİHM ihlal sonucuna giderken 38. ve 39. paragraflarda şu değerlendirmelerde bulunmuştur :

"Mevcut davada, Ekbatani davasında olduğu gibi, İstinaf Mahkemesinden hem maddi meseleleri hem de hukuki meseleleri incelemesi istenmiştir (bkz. 16. ve 21. paragraflar). Özellikle, sanıkların suçluluk veya masumiyetine ilişkin tam bir değerlendirme yapması gerekiyordu. … bay Helmers'ın (kanun yolunda) dayandığı noktalar, hangi gerçeklerin davanın esasıyla ilgili olduğu, hangilerinin kanıtlandığı ve "makul temel" testinin nasıl uygulanması gerektiği konusunda ciddi sorular ortaya çıkardı.

… Bu değerlendirmelerin ışığında (kararın) başvuranın mesleki itibarı ve kariyeri üzerinde (yarattığı) mevcut tehlikenin ciddiyetini dikkate alan AİHM, sanıkların suçluluklarının Bay Helmers ve kendilerine yöneltilen suçlamalardan masum olduklarını iddia eden sanıklar tarafından bizzat verilen ifadeler doğrudan değerlendirilmeden Temyiz Mahkemesi tarafından tespit edilmesinin adil yargılanma hakkı yönünden sorun teşkil ettiği kanısına ulaşmıştır.

İsveç mahkemeleri önündeki yargılamanın bütünü, İstinaf Mahkemesinin rolü ve kanun yolunda sunulan meselelerin niteliğini dikkate alan AİHM, İsveç mahkemesini haklı gösterecek hiçbir özel unsurun bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Temyizin kamuya açık bir duruşmayı ve başvuranın şahsen dinlenme hakkını reddetmesi nedeniyle 6. maddenin 1.

fıkrası ihlal edilmiştir.”

5. Diğer taraftan Mahkememizin bu konudaki yaklaşımı da benzer yöndedir. Emsal olayda başvurucu hakkında hırsızlık suçundan verilen mahkumiyet kararının istinaf incelemesi sırasında istinaf dairesi başvurucunun itirazlarını dikkate alıp, teşhise elverişli fotoğraflarını temin ederek olay anındaki kamera kayıtları üzerinde inceleme yaptırarak bilirkişi raporunu dosyaya koymuş, anılan rapor doğrultusunda suçun işlendiği kanısıyla istinaf talebini esastan reddetmiştir. AYM bu olayda başvurucunun anılan rapora karşı itirazlarını ileri sürme imkanı bulamadığına yönelik iddiasını yerinde görmüş, istinaf dairesinin duruşma açıp başvuranın o delile karşı diyeceklerini sormadan sonraki delile dayalı olarak karar vermesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (B. No: 2020/5353, 19.1.2023).

6. İncelediğimiz bu olayda ise başvuran gerek istinaf gerekse temyiz kanun yolunda öncelikle maddi vakanın varlığına ve olgulara ilişkin itirazlarda bulunmuş, tanık dinletme isteklerinin reddedildiğini öne sürmüştür. Ayrıca isnat edilen fiilin ve suçun niteliği, müebbet hapis cezası şeklindeki yaptırımın önemi ve ağırlığı açıktır. Başka deyişle istinaf mahkemesince duruşma açılıp açılmayacağına ilişkin yapılacak değerlendirmede tüm bu hususların dikkate alınması gereli idi. Bununla birlikte istinaf denetiminde yeterli bir gerekçe açıklanmadan duruşmalı inceleme talebi kabul edilmediği gibi bu eksiklik temyiz denetimi sırasında da telafi edilememiştir. Bu nedenle incelenen başlığa ilişkin oylamada sanığın aleni-duruşmalı yargılanma hakkının ihlal edildiği kanısıyla oy kullandım.

B. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiği İddiası Yönünden

7. Mahkememiz sayın çoğunluğunca başvurucunun 765 sayılı TCK’nın 147. maddesi uyarınca cezalandırılmasına yönelik mahkumiyet kararına ilişkin gerekçelerin, mahkemelerin kanunları yorumlama yetkisi kapsamında uygun ve yeterli bulunduğu, açık bariz hata veya keyfilik bulunmadığı görüşüyle anılan hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim nedenlerle bu görüşe katılmam mümkün olmamıştır.

8. Öncelikle ifade edilmelidir ki demokratik rejimlerde ordu veya emniyet güçleri kendilerine anayasa ve yasalarla verilen yetkiler dışına çıkamaz, siyasal iktidarı denetleme, sınırlama vb. bir fonksiyon üstlenemez, aksine millete karşı sorumlu olan siyasal iktidarın emri altında hareket etmekle yükümlüdürler. Tersi yönde bir fonksiyon üstlenmeye kalkışılması asla meşru görülemez. Bununla birlikte yargılamalarda adil yargılanma hakkı ve diğer anayasal güvencelerin sağlanması da anayasal bir zorunluluktur. Diğer devlet fonksiyonları gibi yargı fonksiyonunun Anayasal çerçevede demokratik meşruiyeti de salt toplumdaki algılara uyumda veya genel kabul görmekle değil, kararlarının temel hakları koruması ve hukuk içinde kalması ile mümkün olabilir.

9. Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, bireylerin kanunda unsurları tanımlanan suç tipine uymayan bir hareket nedeniyle cezalandırılmayacaklarını veya kanunda öngörülenden daha ağır bir cezaya mahkum edilemeyeceklerini güvence altına almaktadır. Başka deyişle kişiler öngörülemez bir suçlama ve yaptırımla karşılaşmamalıdır. İlkenin iki işlevi bulunmaktadır. İlki kanunların ihdas edilmesiyle ilgili olarak kanunla suç adıyla yasaklanan eylemlerin ve bunların yaptırımlarının muğlak ve belirsizliğe neden olmayacak, keyfiliğe izin vermeyecek biçimde unsurlarının öngörülebilir bir biçimde düzenlenmesini güvence altına almaktadır. İlkenin ikinci işlevi suç normunun somut olaya uygulanması sırasında bireylerin öngörülemez isnat ve yaptırımlara maruz kalmasını önlemeye yöneliktir. Başvuruya konu iddialar bu ikinci

işlevle ilgilidir.

10. Kural olarak bireysel başvuruda ikincillik ilkesi gereği kanunun yorumu ve delillerin değerlendirilmesi mahkemelerin takdir yetkisi içerisinde görülmektedir. Bununla birlikte suç tanımındaki açık ve anlaşılır unsurlara karşın mahkemelerin öngörülemez bir sonuca ulaşması bariz takdir hatasından veya açık keyfilikten kaynaklanabilir. Böyle bir durum yargılamanın hakkaniyetini zedeleyeceği için temellendirilen bu tür iddiaların incelenmesi bireysel başvuru denetimi kapsamına girmektedir (AYM M.B. (GK), B. No: 2018/37392, 23.7.2020, par. 83. Ayrıca bkz. AYM B. No : 2018/37392 ; AYM B. No : 2019/20904 ; AYM B. No : 2020/3058 ; AYM B. No : 2014/4187 ; AYM B. No : 2019/19606 ; AYM B. No : 2019/14643 ; AYM B. No : 2018/17312). Başvurucunun iddiaları ve mahkumiyete dayanak alınan olgu ve deliller gözetildiğinde incelemenin suç öğeleri ve hükme temel alınan deliller üzerinden yapılması gerekmektedir. Nitekim çoğunluk gerekçesindeki inceleme yöntemi de bu yönde olmuştur.

11. Dosyada mevcut deliller karşısında suç tarihinde görevde bulunan sanığın da içinde olduğu üst düzey Silahlı Kuvvetler mensuplarının yetki alanlarında olmayan konularla meşgul oldukları, yetkilerini aştıkları, kötüye kullandıkları, yurt sathında çeşitli kamu kurumlarındaki görevliler hakkında veriler topladıkları, özel hayatın gizliliğini ihlal edebilecek bilgiler elde ettikleri yönünde çeşitli iddialar ve deliller bulunmaktadır. Fakat isnat edilen suç ‘hükümeti iskat suçu’dur. Bu suçun oluştuğuna yönelik olarak mahkemeyi kanaate götüren temel deliller BÇG’nin kurulup faaliyete geçirilmesi, Sincan’da tankların yürütülmesi, MGK Bildirisi ve Hükümetin istifa etmesi olgularından ibarettir.

12. 765 sayılı mülga TCK’nın 147. maddesinde müsnet suç; “TC. İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eyliyenlere idam cezası hükmolunur.” ifadeleriyle tanımlanmıştır. Suç, seçenek iki eylemle işlenebilmektedir. İlki bakanlar kurulunu cebren iskat suretiyle, ikincisi ise bakanlar kurulunu vazifesini görmekten cebren men etmek suretiyledir. Hareket öğesini cebir oluşturmaktadır. Cebir kavramının doktrinde “maddi cebir ve manevi cebri (tehdit)” ifade ettiği kabul edilmiştir” (Faruk Erem, TCK Şerhi Özel Hükümler, C. II, Ankara 1993, s. 1067; A. Pulat Gözübüyük, TCK Gözübüyük Şerhi, C. II, 5.B. s. 171). Öte yandan fiilin elverişliliği de maddi unsur kapsamındadır. Bu nedenle uygulanan cebrin suç oluşması için elverişli bir ağırlıkta olması da zorunludur. Maksadı gerçekleştirmek için yetersiz fiiller bu suçu oluşturamaz (Gözübüyük, age. s. 170; aynı yönde Y. 9.CD. 12.5.1987, E. 87/739 – K. 872514). Cebir kavramının bu anlamı ve elverişlilik unsuru karşısında doktrin görüşlerinde de belirtildiği üzere fiil salt elverişli maddi cebirle değil, elverişli manevi cebir yani tehditle de işlenebilmektedir. Bu suç kalkışma suçu niteliğinde düzenlenmemiştir. İcra hareketleri başlamış fakat sonuç elde edilememişse suçun tamamlanmadığı kabul edilmelidir. İcra başlangıcı sayılmayan amaca matuf hareketler ise cezalandırılmayan hazırlık hareketleridir. Buna karşın 5237 sayılı yürürlükteki TCK’nın 312. maddesinde aynı suçun yeniden düzenlenmesi sırasında hareket öğesi “cebir ve şiddet” olarak ve kalkışma suçu niteliğinde düzenlenmiştir. Ayrıca cebir ve şiddet unsurunun açıkça suçla korunan hukuki değere yönelik olması zorunludur. Bu düzenleme uyarınca artık amaca yönelik olarak maddi cebir ve şiddet öğesini taşımayan eylemlerin bu suçu oluşturması söz konusu değildir. Öte yandan amaca yönelik hareketin elverişli olması da zorunludur. Lehe hükümlerin geçmişe yürürlüğü ilkesi uyarınca suç tarihindeki eylemde maddi cebir öğesi yoksa, eylemin bu suçu oluşturmayacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

13. Kanunilik ilkesi bakımından mahkemenin tartıştığı ilk husus cebir unsurunun varlığıdır.

Bu unsurun kabulü için hükümete yönelik bir cebir kullanılmalıdır. Cebrin amacı hükümeti ortadan kaldırmak veya vazife görmesini önlemek olmalıdır. Dolayısıyla cebrin hükümete karşı kullanılmış olması da suçun unsurlarındandır. Mahkeme sanığın ve iştirak içinde olduğu belirtilen diğer sanıkların Sincan'da tank yürütme eylemlerinin cebir unsurunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Yerel mahkeme tank yürütülmesi ile suçun icrai ve cebri hareketinin başladığını hareketin neticesinin ise 18 Haziran'da Başbakan'ın istifasıyla ortaya çıktığını kabul etmiştir. Bu durumda suç tanımındaki ikinci seçenek hareket (vazife görmekten cebren men) dışlanmış ve olayda bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Eylemlerin suç tanımındaki ikinci seçenek harekete yöneldiği kabul edilseydi, bu kez hükumetin hangi görevden men edildiğinin ortaya konulması gerekirdi. Kararda ilk seçenek hareket, yani hükümeti iskat fiili tartışılmıştır. Bu açıdan bakıldığında Mahkeme şu gerekçelerden hareket etmiştir : Genelkurmay Başkanlığı emri ile kurulan BÇG faaliyetleri ile başlayan hazırlık hareketleri tankların yürütülüşü ile icraya dönüştürülmüş MGK kararlarının oluşturduğu sürece yayılan baskı ile hükümetin istifa ettirilmesi sonucu elde edilmiştir.

14. Bu kabullerde iki büyük sorun bulunmaktadır. İlki yerel bir belediyenin ulusal gazetelerde ve askeri bürokrasi çevrelerinde irticai olarak nitelenen faaliyeti ertesinde tankların caddede yürütülmesinin hükümete yönelik bir cebir oluşturup oluşturmayacağıdır. Tankların harekete geçirilmesi yerine göre elbette icra başlangıcı sayılabilir. Silahlı Kuvvetler içerisinde örgütlenmiş bir çetenin hükümeti devirmek amacıyla harekete geçmesi ve bu kapsamda bir kısım silahlı örgüt üyelerinin ve emirleri altındaki unsurların ve tank birliğinin hükümeti iskat amacına yönelik olarak harekete geçirilmesi, caddelere çıkartılması (eylem bu aşamada bastırılsa dahi) şüphesizdir ki maddi cebrin kullanılmasına yönelindiğini ve hükümetin hedef alındığını gösterir. Bu yoruma ulaşmak için tankların hedefine ulaşmış olması gerekmez. Buna karşın fiilin doğrudan hükümeti iskat amacıyla yapıldığının söylenemediği koşullarda, başkentteki bir ilçenin bir caddesinde tank yürütüldüğü durumda, bu hareketle hükümete baskı kurma amacının bulunduğu sonucuna ulaşıldığında dahi bu fiilde maddi cebrin tespiti mümkün görünmeyecektir.

15. Öte yandan sözü edilen cebrin icra hareketi niteliğinde sayılabilmesi için ulaşılmak istenen sonuç bakımından elverişli olması da zorunludur. Buna karşın tank yürütülüşünün hükümetin iskatı için elverişli olduğu görüşü temyiz Dairesinin ilgili paragrafında yalnızca; "Hükümetin ilgasına/amaç suça matuf olduğuna ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 4.2.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka doğrudan Başbakan veya hükümet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez." şeklindeki soyut değerlendirmeden ve gazete manşetlerine yapılan atıflardan ibaret kalmıştır. Bir hareket amaca matuf ve muhatabına yönelmiş de olabilir fakat elverişlilik öğesi eylem tarihindeki olay şartlarında ve korunan hukuki değeri ihlal yeteneği bakımından değerlendirilir. Muhataba yönelmesi ve amaca yönelik olması elverişliliği kanıtlamaz, bunlar farklı kavramlardır. Başkent'in ilçesinde tank yürütülmesi olgusu doğrudur. Bununla birlikte tankların yürütülüş biçiminin, yerinin, saatinin, vb. objektif özelliklerinin dikkate alınması durumunda eylemin doğrudan Hükümeti iskat etmeye elverişli maddi cebir-şiddet içermediği açıktır. Olaydan sonraki günler ve aylar içerisinde böyle bir sonucun doğmaması da bunu teyit etmektedir.

16. Bu açıdan anılan eylemin manevi baskı oluşturduğu söylenebilirse de hükümeti iskat sonucu için maddi cebir teşkil etmediği ve elverişli unsurları taşımadığı görülmelidir. Bu durumda maddi cebir niteliği bulunmayan eylemin hükümeti iskata elverişli manevi cebir oluşturup oluşturmayacağı tartışılabilir. Diğer bir anlatımla suç unsurunun varlığı

bakımından doğrudan hükümeti iskat için maddi cebir yönünden elverişli olmayan bir eylemin manevi cebirle hükümeti iskate elverişli olduğunun ortaya konulması gerekir. Öncelikle tank yürütülmesi olgusundan sonra da Hükümetin 4 ay işbaşında olduğu hatırlanmalıdır. Elverişli hareketin bulunması durumunda sonuçlarının görülmesi muhtemel olurdu. Eylemin zamana yayıldığı ve başka cebri eylemlerle sonuca ulaşıldığı ileri sürülüyorsa, diğer cebri eylemlerin açıklanması gerekirdi. Fakat gerekçeli kararda gazete manşetlerine yansıyan bireysel açıklamalar ve yorumlar dışında ek bir cebri olgudan söz edilememektedir. Bu açıdan bakıldığında gerek 4 Şubat tarihindeki tank yürütme eyleminin, gerekse 28 Şubat tarihli MGK çalışmaları ve kararları (kararlarda başbakan ve bakanlar kurulu üyelerinin imzalarının da bulunduğu ve hükümetin anayasal-yasal yetkileri gözetildiğinde) ve akabindeki BÇG faaliyetleri basın bildirisi vb. olayların manevi baskıyla hükümetin iskatı için elverişli olduğunun söylenmesi güçtür. Nitekim Hükümetin istifası yaklaşık 4 ay sonra 18 Haziran'da gerçekleşmiştir. Bu olgu dahi mahkemenin ulaştığı kabulün maddi olayla uygun olmadığını ortaya koymaktadır. Kaldı ki elverişli manevi cebrin varlığı kabul edilse dahi maddi cebir bulunmadığı takdirde lehe hükümlerin geçmişe yürütülmesi ilkesi ve TCK madde 312'deki unsurlar (cebir ve şiddet)yönünden yine suçun oluştuğu söylenemeyecektir.

17. Gerekçeli kararda nakledildiği üzere Başbakan istifasını; "Refah Partisi ve Doğru Yol Partisi arasındaki Koalisyon Protokolü'ne uygun olarak, bu bir yıllık süreden sonra Başbakanlığın Doğru Yol Partisi ne geçebilmesi için yapmış olduğumuz taahhüde ve iki parti arasındaki mutabakata uymak üzere Başbakanlık görevinden istifa ediyorum" sözleriyle açıklamıştır. Yine gerekçeli kararda görüldüğü gibi Doğru Yol Partisi Genel Başkanının açıklamaları da bu yönde olmuştur. Buna karşın gerekçeli kararın 3292-3293. sayfalarında Meclis Genel Sekreterliğinde böyle bir belgenin olmayışından hareketle aksi sonuca ulaşılmış ise de partiler arası protokolün Mecliste olmasının beklenen bir şey olup olmadığı üzerinde durulmamıştır. Şu durumda tank yürütülüşü ile hükümetin istifası arasındaki illiyet bağını kuran ve sanıklarca icra edilen elverişli nitelikteki cebri olay ve olgular mahkeme kararında gösterilememektedir. Gerekçeli kararda bu konuda dayanılan en önemli gerekçe, bazı sanıkların süreçteki ifadeleri ile MGK Bildirisinde yer alan ve farklı anlamlarda yorumlanmaya müsait, irticai faaliyetlerin önlenmesine yönelik tedbirlere uyulmamasının "toplumda gerginliklere ve yaptırımlara neden olacağı" ifadesinden ibaret kalmaktadır. Suç öğelerinin varlığı bakımından yeterli olguların olmadığı hallerde aradaki boşlukların varsayımlarla doldurulması mahkeme kararlarında başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Burada kullanılması gereken ilke in dubio pro reo ilkesidir. Öte yandan tank yürütülmesi eylemi cebir unsuru içinde görülse dahi akabinde veya yakın tarihlerde hükümetin lağvı veya istifası olmadığına göre eylemin 147. madde açısından teşebbüs halinde kaldığı kabul edilmeli iken, Hükümetin istifası ile diğer eylemler arasındaki illiyet bağını gösteren yeni cebri olgu ve deliller gösterilemeden fiilin tamamlandığı yolunda karar verilmiştir. Bu durum dahi suç unsurlarının olaya uygulanmasında bariz hata yapıldığına işaret etmektedir.

18. Sonuç olarak, hükme dayanak yapılan en önemli olgu tankların yürütülüşüdür. Bu eylemin hükümeti doğrudan iskata elverişli olmadığı mahkemenin gerekçeli kararında da ifade edilmiş ve aradaki boşluğun tamamlanması adına sonraki bazı bilgi ve belgelerle iskat amacının varlığı ve eylemin devam ettiği gösterilmeye ve illiyet bağı kurulmaya çalışılmıştır. Ne var ki başkentin bir ilçesindeki caddeden tank yürütülmesinin müsnet suçun oluşması için maddi cebir niteliğinde ve elverişli vasıta olmadığı açık olduğu gibi mahkeme tarafından tartışılan ve suçun oluştuğu kanısına ulaştıran bilgi ve belgeler (gerek tank yürütülüşü, gerekse BÇG faaliyetleri ve diğerleri) daha çok başka suçların işlendiğine işaret ediyor

olabilir ise de hükümeti iskat suçunun cebir olgusunun (312. madde ile birlikte değerlendirildiğinde cebir ve şiddet unsurlarının) bulunduğu söylenememekte, anılan deliller suç unsurlarının varlığı bakımından yeterli bulunmamaktadır.

19. Nitekim mahkemenin gerekçeli kararında da 4 Şubat tarihli eylem sonrasında amaca yönelik cebir şiddet öğesinin varlığına ilişkin herhangi bir delil gösterilememekte, yalnızca manevi baskıya işaret eden bazı ifade ve açıklama gibi olgulardan söz edilmektedir. Gösterilen diğer olguların objektif olarak iskat sonucunu doğurmaya elverişli manevi cebir niteliğinde olmadığı da görülmektedir. Belirtilen nedenler karşısında hükümeti iskat suçundan verilen ve bariz takdir hatasına dayanan mahkumiyet kararının kanunilik kriterini karşıladığı söylenemeyeceğinden suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

20. Mahkememizin sayın çoğunluğunun görüşüyle oluşturulan gerekçede ise mahkumiyet kararındaki değerlendirmelerin suç tanımıyla ve kuralın özüyle çelişmediği, bu durumda suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, uyumsuz ve öngörülemez olmadığı biçimindeki soyut ve genel bir değerlendirmeyle aksi yönde bir sonuca ulaşılmıştır. Bununla birlikte açıkladığımız nedenlerle çoğunluk gerekçesine katılmamız mümkün olmamıştır. Bu noktada tekrar belirtelim ki ihlal olduğu yönündeki görüşümüz, mahkemece sabit görülen hukuk dışına çıkışların başka bir suç oluşturmadığı anlamına gelmemektedir. Başka deyişle buradaki görüşümüz mahkumiyete konu olan hükümeti iskat suçu yönünden kanunilik ilkesinin olayda bulunmadığı kanısını ifade etmektedir.

21. Diğer taraftan aleni yargılanma (duruşma) hakkının ihlal edildiğine ilişkin yukarıda belirtilen gerekçelerle birlikte değerlendirildiğinde, kanun yolu sürecinde duruşma açılmaması ve hak ihlaline neden olunması karşısında usul güvenceleri bakımından davanın esasıyla ve suç unsurlarıyla ilgili tartışmaların kanuna uygun olarak yürütülmüş olduğunun söylenmesi de mümkün görünmemektedir. Belirtilen tüm bu nedenlerle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aleni yargılanma hakkı yönünden sayın Hasan Tahsin Gökcan’ın karşıoy yazısındaki gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

YUNİS KARATAŞ

B. No: 2021/34231 | Karar tarihi: 26.01.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/34231

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YUNİS KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/34231)

Karar Tarihi: 26/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 14/4/2023-32163

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yunis KARATAŞ

Vekili : Av. Mehmet OKATAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan müddetname düzenlenmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. İkinci Bölüm tarafından başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Kamuoyunda Madımak olayları olarak bilinen ve 35 kişinin ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığı 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu gereğince cezalandırılmaları talebiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu 94 sanık hakkında Kayseri DGM nezdinde; Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesi uyarınca başvurucunun da aralarında bulunduğu 78 sanık hakkında yakarak adam öldürme suçundan Sivas Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde; yine aynı Başsavcılık 6/10/1983 tarihli ve 2911 Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davranış nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu 102 sanık hakkında Sivas Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davaları açmıştır. 3713 sayılı Kanun kapsamında açılan davada Başsavcılık, iddianamede şu değerlendirmelere yer vermiştir:

"Son zamanlarda Salman Ruşdi'nin Şeytan Ayetleri isimli kitabını Türkçe'ye çevirerek Aydınlık Gazetesi'nde tefrikalar halinde yayınlayan yazar Aziz Nesin'e Müslüman Kamuoyunda tepki meydana gelmiş olup, hadise günü olan 2/7/1993 günü sabahı 'Müslüman Kamuoyuna' başlıklı ve Müslümanlar imzalı bildiriler Sivas merkezinde dükkanların kapıları altlarından dükkanlara atılmış, bu bildiride özetle; Peygamber, onun zevcelerine, Kabeye ve Kuran'a küfredilerek müminlerin izzet ve namusuna Salman Rüşdi'nin kitabında saldırıldığı, bunların da Aydınlık Gazetesi'nde A.N. tarafından yayımlandığı, laik ve iki yüzlü Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından kitabın yayımlanmasına izin verilip, bunu protesto eden izzetli Müslümanların devletin polis ve jandarması tarafından joplanıp kurşunlanarak hapishanelere atıldığı bildirilmiş, A.N.nin yanında bir ekip ile Sivas Valisi tarafından Sivas'a davet edilip, şehirde Müslümanlarla alay edercesine dolaştığı bildirildikten sonra günün Müslümanlığın gereğini yerine getirme günü olduğu, günün Allah'a, Kuran- ı Kerim'e, Allah'ın Meleklerine, Hz. Muhammed'e ve Hz. Muhammed'in ailesi ile eshabına yöneltilen çirkin küfürlerin hesabının sorulma günü olduğu belirtilerek, bunun hesabının sorulması için bu bildiri ile Sivas'ın Müslüman halkı tahrik ve teşvik edilmiş, kendine Müslümanlar adını veren örgüt hadise gününü hesap sorma günü olarak Müslüman Kamuoyuna başlıklı bildiri ile Sivas halkına duyurmuştur. Hadise günü cuma namazı kılındıktan sonra Paşa Camii'nden ve Meydan Camii'nden çıkan grupların 'Müslümanlar' isimli örgütün 'Müslüman Kamuoyuna' başlıklı bildirisinde belirtildiği gibi yazar A.N. ile Sivas Valisine olan tepkilerini dile getirmek için izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü başlatmış olup, 'Allahuekber, Vali istifa, Şeytan Vali, Şeytan A, Sivas A.ya mezar olacak' diye sloganlar atarak saat 13.30 sıralarında kanunsuz gösteri yürüyüşü başlatılmış olup, sanıkların bu gösteri yürüyüşüne katılarak idarenin ve zabıtanın yumuşak ve tavizkar davranışlardan faydalanan topluluğun 7,5 saat boyunca Sivas'ta kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşünü Vilayet önü, İstasyon Caddesi, Kültür Sarayı ve Madımak Oteli yönünde devamlı sürdürmüşler, bu yürüyüşü

kanunsuz olarak tertipleyen 'Müslümanlar' isimli örgütün tahrik ve teşviki ile bu örgüte katılıp 7,5 saat boyunca sanıklar kanunsuz gösteri ve yürüyüş grubu içerisinde yer alarak aynı amaç etrafından birleşmek suretiyle 3713 sayılı Kanun'un 1/2. maddesindeki topluluğu oluşturmuşlardır, sanıkların hadise günü dinsizliğin ve ateistliğin propagandası yapılıyor diye tepki göstermek için bildiri doğrultusunda bir araya toplanarak yaptıkları kanunsuz yürüyüşte 'Yaşasın Hizbullah, Zafer İslamın, Allahu ekber, Vali istifa, Şeytan Vali, Şerefsiz Vali, Şeytan A, Sivas A.ya mezar olacak, kafirler içeride onları yakacağız, Laiklik gidecek, Şeriat gelecek, Müslüman Türkiye, Şeriat gelecek zulüm bitecek, Laikliğe son, Laik düzen yıkılacak, Türkiye Müslümandır, Müslüman kalacak, yaşasın şeriat, şeriat isteriz, tek yol İslam, asker dinsize siper olamaz, kahrolsun laiklik, asker Bosna'ya, Kuran'a uzanan eller kırılsın, kanımız aksa da zafer İslamın" diyerek slogan attıkları, sanıkların bu şekilde laiklik karşıtı şeriat düzeni olan özlemlerini dile getirerek gösteri yapıp 7,5 saat boyunca Sivas'ta hadise günü güç gösterisinde bulundukları, tüm sanıkların Müslümanlar isimli örgütün Müslüman Kamuoyuna başlıklı bildirisindeki gibi davranarak hadise günü Müslümanlar isimli örgüte katılıp, bu örgütün Sivas'ta propagandasını yaptıkları, sanıkların bu şekilde Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefet suçunu işledikleri... [anlaşılmıştır.]"

6. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 18/8/1993 tarihinde bu kamu davalarının Ankara Devlet Güvenlik, Ağır Ceza ve Asliye Ceza Mahkemelerine nakledilmesine karar vermiştir. Bu Mahkemeler arasında görev uyuşmazlığı çıkması üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi davaların Ankara DGM'de görülmesini karara bağlamıştır.

7. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun yakarak adam öldürme suçundan 765 sayılı mülga Kanun'un 450. maddesi gereğince idamla cezalandırılmasına, eylemin faili bilinmeyen şekilde adam öldürmek olarak kabulü ile cezanın 765 sayılı mülga Kanun'un 463. maddesi uyarınca 20 yıl ağır hapse indirilmesine, haksız tahrik hükümleri uygulanarak neticeten 15 yıl ağır hapis ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme kararında 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinde düzenlenen anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs suçunun oluşmadığına ilişkin olarak şu tespitlere yer verilmiştir:

"Davanın mahkememizdeki yargılama aşamasında Emniyet Genel Müdürlüğü'nden Türkiye çapında ve Sivas ilinde 'Müslümanlar' adlı bir örgütün bulunup bulunmadığı sorulmuş, gelen 13/11/1993 tarih ve 293698 sayılı cevabi yazıda Müslümanlar adı altında faaliyet gösteren her hangi bir örgütün bulunmadığı belirtilmiştir. Sivas Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi Müdürü ve diğer Emniyet görevlileri, Sivas ilinde faaliyet gösteren her hangi bir dinci örgütün bulunmadığını beyan etmişlerdir.

...

Yargıtay içtihatları da, Anayasa nizamını bozmaya, değiştirmeye ve ortadan kaldırmaya yönelik fiillerin örgütlü olması unsurunu kabul etmekte olup olayımızda böyle bir örgütün varlığının tespit edilememiş olması sebebiyle TCK'nun 146. maddesinin unsurlarından birincisi olan örgütlenme şartı gerçekleşmemiştir.

...

O halde eylemler A.N.nin şahsı ile ilgili ve sadece o yöreye mahsus bir eylem olarak değerlendirilmelidir ve bu eylemler belirli merkezden yönlendirilmelidir. Oysa bu eylemlerin kimler tarafından hangi maksatla düzenlendiği dahi tespit edilememiştir. Bu tür eylemlerde mutlaka eylemlerin düzenleyicisi yani örgütün lider kadrosu tarafından planlanan ve Türkiye genelinde hedeflenen eylemleri içeren bu kanun hükmünün sadece bir şehirde ve belirli bir

süre içerisinde eylem yapıldıktan sonra faaliyetlerine son verilme gibi bir düşünce olamaz, dolayısıyla bu olay düzenleyicilerinin ve organizatörlerin tespiti ve bu tespitten sonra örgütsel bağı ve örgütün Türkiye genelindeki amaca yönelik eylemlerinin tespiti gerekmektedir. Halbuki Sivas olaylarında yakalanan sanıkların örgütsel organik bağları tespit edilemediği gibi böyle bir örgütün Türkiye genelinde ve ne şekilde faaliyette bulunduğu da tespit edilememiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sivas İl Emniyet Müdürlüğü 'Müslümanlar' adı altında Türkiye genelinde yaygın organik bağ içinde faaliyette bulunan yasadışı bir örgütün varlığını tespit edememişlerdir."

8. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 12/2/1996 tarihli tebliğnamesinde; olayların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın laik Cumhuriyet ilkesini ortadan kaldırmaya yönelik amaçlar için teşkil edilmiş gizli veya açıkça faaliyet gösteren bir örgütçe düzenlendiği, olaylara karışanların böyle bir örgütle irtibatlarının bulunduğu hususlarının belirlenemediği vurgulandıktan sonra olayın 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesi kapsamında mütalaa edilemeyeceği ifade edilmiştir.

9. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 30/9/1996 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay bu kararıyla başvurucuya isnat edilen eylemin anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs niteliğinde olduğuna işaret etmiştir. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yine bu suçun işlenmesi için önceden oluşturulmuş silahlı olsun veya olmasın bir örgüt veya çete bulunmasında zorunluluk olmadığı gibi olaydan önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ve dayandığı temel ilkelere aykırı açıklamaları da kapsayan bildiriler dağıtılmış olması, olay sırasında sürekli olarak atılan sloganların başka olaylarda yasadışı örgüt elemanlarınca atılmış bulunan sloganlarla ayniyet göstermesi, bu örgütlerin el işaretlerinin yapılmış olması, bu eylemlerin aynı amaç ve strateji doğrultusunda ve bir organizasyon dahilinde gerçekleştirildiğini ortaya koymaktadır.

Somut olayda 7-8 saatlik uzun bir zaman süreci içerisinde güvenlik görevlilerince yapılmış olan çeşitli uyarılara rağmen dağılınmayarak Hükümet Konağının önünde bulunan güvenlik görevlilerinin kurduğu barikatın da zorlanıp Devlet ve Hükümet'in ilde temsilcisi olan Vali'ye 'şerefsiz Vali', 'Vali istifa' şeklinde yürüyüşler ve toplanmalar sırasında Cumhuriyetçilik ve Laiklik ilkelerine aykırı biçimde 'şeriat gelecek, zulüm bitecek', 'Cumhuriyeti burada kurduk, burada yıkacağız', 'yaşasın şeriat', 'Kahrolsun laiklik', 'şeriat isteriz', 'dinsiz laikler' sloganlarının atılması, bir kısım işyeri, mesken ve araçların yakılması, 'yak, yak' sloganları altında, güvenlik görevlilerinin kurduğu barikatın cebir kullanılmak suretiyle aşılıp Otel'in yakılması suretiyle 35 kişinin öldürülmüş ve çok sayıda kişi ve güvenlik görevlisinin yaralanmış bulunması ve nihayet Türk İnkılabının temel taşlarından birisi olan Sivas Kongresi'nin imzalandığı ve sonradan müzeye dönüştürülmüş bulunan bina ile önündeki Atatürk Heykeli'nin tahrip edilmiş olması, olayda kullanılan cebri, bir kısım icra hareketlerinin TCK'nın 146. maddesinde belirtilen sonucu yaratmaya elverişliliğini ve A.N.nin düşünce ve davranışları bahane edilmek suretiyle Anayasal Düzenin en önemli ilkelerinden olan 'Cumhuriyetçilik' ve 'Laiklik' ilkelerinin ortadan kaldırılmasına yönelik bulunduğunu tüm açıklığı ile ortaya koymaktadır."

10. Yargıtayın bozma kararına uyan Ankara 1 No.lu DGM 28/11/1997 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu 38 sanığın anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan idam cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 24/12/1998 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu 31 sanık hakkındaki hükmü nüfus kayıtlarının, cilt numarasının ve mührünün

tam olarak okunamadığı gerekçesiyle bozmuştur.

12. Ankara 1 No.lu DGM 16/6/2000 tarihli kararıyla bozma ilamında değinilen usule ilişkin noksanları giderdikten sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu 38 sanığın yine anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan mahkûmiyetine ve idam cezası ile cezalandırılmasına, tahrik veya başkaca bir nedenle herhangi bir indirim hükmünün uygulanmamasına karar vermiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/5/2001 tarihinde bu kararı onamış ve mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir.

13. 17/10/2002 tarihli ek kararla başvurucu hakkında verilen idam cezası müebbet ağır hapis cezasına çevrilmiş, daha sonra Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/6/2005 kararıyla müebbet ağır hapis cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüş ve hükmün bu şekilde infazına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlüler 29/7/2003 tarihli ve 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu'ndan yararlanma talebinde bulunmuştur. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2006 tarihli ek kararıyla bu talebin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"4959 sayılı Yasanın 2. maddesinde bu kanunun terör örgütü mensubu olup silahlı mukavemet göstermeksizin kendiliğinden veya vasıtalı olarak teslim olanlar yahut kendiliğinden örgütten çekildiği anlaşılanlar ile yakalanmak suretiyle ele geçirilenlerden terör örgütü tarafından işlenen suçlara iştirak etmeyenler ile iştirak edenler ve terör örgütü mensuplarına hal ve sıfatını bilerek yardım edenler hakkında uygulanacağı belirtilmiş; yasanın 4. maddesinde de terör örgütü mensubu olup da hüküm kesinleştikten sonra terör örgütü içindeki konumu ve faaliyetleri ile uyumlu bir şekilde terör örgütünün yapısı, faaliyetleri, işlenen suçlar ve diğer failler hakkında doğru bilgi verdiği tespit edilmesi halinde hükümlülerin cezalarının indirerek hükmolunacağı belirtilmiştir.

4959 sayılı Yasanın 4. maddesinde hükümlüler hakkında uygulanabilmesi için suç işleyerek yakalananlardan örgütün dağılmasına veya çökertilmesine yeterli bilgi verenlerin ve suç işleyerek yakalananlardan pişman olduğunu bildirerek yine örgütün yapısı ile ilgili bilgi verenlerin istifade edebileceği belirtilmiştir. Hükümlüler mahkememize vermiş oldukları dilekçelerinde 4959 sayılı Yasadan istifade etmek istediklerini belirtmiş olmakla birlikte yeniden alınan savunmalarında örgütün yapısı ve diğer suçlular hakkında açıklayıcı herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 25/9/2006 tarihli ve 60332 sayılı hükümlülerin topluma kazandırma Yasasından istifade edip etmeyecekleri yönünde mahkememiz tarafından yazılan müzekkereye verilen cevapta hükümlüler hakkında 4959 sayılı yasanın uygulanabilmesi için bir terör örgütünün varlığına, bu örgüte mensubiyet şartına bağlandığı, oysa kayıtlara ve dosyanın tetkikinde kamuoyunda Sivas olayları olarak bilinen olayın faillerinin mensup oldukları herhangi bir örgütün varlığına rastlanılmadığı, dolayısıyla faillerin herhangi bir örgüte üye olup olmadıkları, herhangi bir örgütün üst seviyesindeki yönetim biriminde yer alıp almadıkları ile tamamı üzerinde etkin olacak şekilde herhangi bir terör örgütünü sevk ve idare edip etmedikleri belirlenemediği belirtilmiştir.

Dosya içeriği ve hükümlülerin hukuki durumları incelendiğinde meydana gelen olaylarla ilgili açıklayıcı bilgi vermedikleri gibi 4959 sayılı yasa hükümlerinin hükümlüler yönünden uygulanmasını gerektirir bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından hükümlüler ve

hükümlüler vekillerinin vaki taleplerinin reddine karar verilmesi gerek[ir]."

15. Bu karar 31/3/2010 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesince onanmıştır.

16. 21/4/2013 tarihli müddetnamede, başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası aldığı, infaz türünün 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası kapsamında olduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucu 2/12/2020 tarihli dilekçesinde; hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verildiğini, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının terör suçluları yönünden ölünceye kadar devam edeceğini ancak kendisinin terör suçlusu olmadığını, üzerine atılı suçu bir örgüt faaliyeti kapsamında işlemediğini, terör suçları ve terör suçlusu kavramlarının 3713 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerinde tanımlarının yapıldığını, terör suçu ile terör suçlusu kavramlarının farklı olduğunu, her terör suçunu işleyen kişinin terör suçlusu olmadığını, terör suçu olmakla birlikte bir örgüt kapsamında işlenmemiş suçlarda ölünceye kadar infaz rejiminin uygulanamayacağını, herhangi bir örgüte bağlı suç işlemediğini, hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan hazırlanan müddetnamenin de tüm bu nedenlerden hatalı olduğunu, 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince infazın yapılması gerektiğini belirterek müddetnamedeki bu hatanın giderilmesini talep etmiştir.

18. Sivas İnfaz Hâkimliği 8/3/2021 tarihinde infaza konu ilamın terör suçu olması nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca aldığı ceza itibarıyla başvurucunun koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamayacağını belirterek talebinin reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu, dile getirdiği iddialara ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan gerekçesiz bir şekilde talebinin reddine karar verildiğini belirterek İnfaz Hâkimliğinin kararına itiraz etmiştir.

20. Sivas 1. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2021 tarihinde, Sivas İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

21. Başvurucu 22/6/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/2 md.) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır."

23. 5275 sayılı Kanun'un "Koşullu salıverilme" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümleler:14/4/2020-7242/48 md.)

...

(16) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz."

24. 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi şöyledir:

"14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla; ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, hayatı boyunca devam eder."

25. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesinin 29/6/2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle ilga edilmeden önceki ikinci ve üçüncü fıkrasının ilk hâli şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır.

Örgüt terimi, Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar."

26. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasının 15/7/2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun'la değişik hâli şöyledir:

"İki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek amacıyla birleşmesi halinde bu Kanunda yazılı olan örgüt meydana gelmiş sayılır."

27. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesinin mevcut hâli 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.

(Mülga ikinci ve üçüncü fıkralar: 29/6/2006-5532/17 md.)"

28. 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."

29. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

30. 3713 sayılı Kanun'un "Koşullu salıverilme" kenar başlıklı 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ölüm cezaları 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez... "

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ceza kavramını özerk bir Sözleşme kavramı olarak kabul etmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 7. maddesinde güvence altına alınan ilkeyi etkin korumak amacıyla, bir tedbirin özü itibarıyla bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda ulusal yargı makamlarının yorumlarına bağlı kalmadan değerlendirme yapılmaktadır. Bu çerçevede ilk olarak bir cezanın varlığı için suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, daha sonra tedbirin niteliği, amacı, ulusal hukuk açısından nasıl kabul edildiği, tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilmektedir (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, §§ 81, 82; Welch/Birleşik Krallık, B. No: 17440/90, 9/2/1995, §§ 27, 28).

33. AİHM ceza kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya icrasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapmıştır. Bu çerçevede tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklikle ilgili olduğunda bu tedbirin Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında ceza olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (Hogben/Birleşik Krallık, B. No: 11653/85, 23/7/1985; Hosein/Birleşik Krallık, B. No: 26293/95, 28/2/1996, Del Rio Prada/İspanya, § 83). Ancak AİHM, bu hususta 7. maddenin ikinci cümlesinde ifade edilen "verilme" sözcüğünün cezanın infazına veya icrasına ilişkin tüm tedbirlerin bu maddenin koruma alanı dışında olduğu şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir (Del Rio Prada/İspanya, § 88). Bunun sonucu olarak da AİHM, cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların

cezayı veren mahkemenin öngördüğü ve kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilme ihtimaline yol açabileceğini kabul etmiştir. Aksi takdirde idari yetkililer veya mahkemelerin verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek ve zararına olacak şekilde yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (Del Rio Prada/İspanya, § 89).

34. Ceza infaz mevzuatında yapılan değişikliklerin müebbet hapis cezası çeken mahkûmları ceza indirimi hakkından yoksun bıraktığı Kafkaris/Kıbrıs (B. No: 21906/04, 12/2/2008) davasında AİHM; yapılan değişiklikleri, başvurucuya verilen ve müebbet hapis cezası şeklinde devam ettirilen cezanın aksine bu cezanın infazıyla ilgili görmüştür. Ceza infaz kurumu mevzuatında ve tahliye koşullarında yapılan değişikliklerin başvurucunun hapis cezasını ağırlaştırmış olabileceğini kabul etmekle birlikte bu değişikliklerin davayı gören mahkemenin verdiğinden daha ağır bir ceza dayattığı şeklinde bir yoruma varılamayacağını açıklamıştır. Bu bağlamda tahliye politikaları, bu politikaların uygulanması ve bunların ardında yatan gerekçelerle ilgili meselelerin Sözleşme'ye taraf devletlerin kendi ceza politikalarını belirleme yetkisi dâhiline girdiğini yinelemiştir (Kafkaris/Kıbrıs, § 151).

35. Ancak AİHM aynı zamanda, fiiliyatta ceza teşkil eden bir tedbirle cezanın infazını ilgilendiren bir tedbir arasındaki ayrımın her zaman net olmayabileceğini kabul etmiştir (Kafkaris/Kıbrıs, § 142). Del Rio Prada davasına konu olayda başvurucu; terör örgütü ETA üyesi olma, (çok sayıda) öldürme, öldürmeye teşebbüs ve diğer suçlar nedeniyle 3.000 yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucuya verilen hapis cezaları için ilgili kanun uyarınca infaz edilecek süre, azami süre olan otuz yıl olarak belirlenmiştir. İlgili kanuna göre hükümlüler belli durumlarda infaz ettikleri süre karşılığında ceza indirimi alabilmektedir. Kanunda açıklık olmamasına rağmen başvurucunun mahkûm olduğu suçları işlediği ve cezalarının toplandığı tarih itibarıyla geçerli olan yerleşik içtihatlara ve uygulamaya göre birden fazla suçtan mahkûm olup cezaları toplanan ve infaz edeceği süre otuz yıl olarak belirlenen kişilere de bu indirimler otuz yıl üzerinden uygulanmaktadır. Başvurucu cezasını infaz ederken yüksek mahkeme 2006 yılında başka bir davada içtihat değiştirmiş ve indirimlerin infazda geçecek azami süreye değil her bir cezaya ayrı ayrı uygulanacağı, bu indirimler sonucu bulunan sürelerin toplamının otuz yılı aşamayacağı şeklinde Parot doktrini olarak bilinen içtihadını geliştirmiştir. Bu içtihada dayanılarak başvurucunun fiilen infaz edeceği süre yeniden belirlenmiş ve tahliyesi için infaz etmesi gereken süre yaklaşık dokuz yıl uzamıştır. AİHM Parot doktrininin başvurucunun durumuna uygulanmasının başvurucuyu, kanunen ve cezaların infazından sorumlu hâkimlerin nihai kararları uyarınca hak kazandığı, alıkonma boyunca yapılan işlerden dolayı elde edilen ceza indirimlerinin fayda sağlayan her türlü etkisinden mahrum bıraktığını kaydetmiştir. AİHM'e göre başvurucunun cezaları birleştirilerek otuz yıllık fiilî bir hapis süresiyle sınırlandırılmasına rağmen başvurucunun hak kazanması gereken ceza indirimlerinin bu sınırlandırılmış süre üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır. AİHM ceza kanunu hükümlerinin somut davadaki uygulanma biçiminin basit bir ceza infaz kurumu politikasının ötesine geçtiğini, hapis süresi boyunca yapılan işlerden dolayı hak kazanılan ceza indirimlerinin tatbikine Parot doktriniyle getirilen yeni yaklaşımın benimsenmesinin sadece başvurucuya verilen cezanın infazını ilgilendiren bir tedbir olarak görülemeyeceğini, bu tedbirin aynı zamanda verilen cezanın kapsamının yeniden tanımlanmasına da yol açtığını, Parot doktrini neticesinde otuz yıllık azami hapis cezası süresinin alıkonma süresince yapılan işlerden dolayı hak kazanılan ceza indirimlerinin uygulanacağı müstakil bir ceza olmaktan çıkıp fiilen böylesi hiçbir indirimin uygulanmayacağı otuz yıllık bir ceza hâline geldiğini belirtmiştir.

AİHM, bu gerekçelerle Sözleşme'nin 7. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (Del Rio Prada/İspanya, §§ 107-110).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 26/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

37. Başvurucu, hükümlü olması nedeniyle bir gelire sahip olamadığını belirterek adli yardım talep etmiştir. 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. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verildiğini, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının terör suçluları yönünden ölünceye kadar devam edeceğini ancak kendisinin terör suçlusu olmadığını ve üzerine atılı suçu bir örgüt faaliyeti kapsamında işlemediğini, bu hususun mahkûmiyet kararından anlaşıldığını, 3713 sayılı Kanun'da terör suçları ve terör suçlusu kavramlarının tanımlarının yapıldığını, terör suçu ile terör suçlusu kavramlarının ayrı olduğunu, her terör suçunu işleyen kişinin terör suçlusu olmadığını, terör suçu olmakla birlikte bir örgüt kapsamında işlenmemiş suçlar için ölünceye kadar infaz rejiminin uygulanamayacağını, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan hakkında hazırlanan müddetnamenin bu nedenle hukuka aykırı olduğunu, buna rağmen taleplerinin reddedildiğini, İnfaz Hâkimliğinin kararının gerekçesiz olduğunu ve ileri sürdüğü iddialara ilişkin hiçbir açıklama içermediğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 19. maddeleriyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

42. Öncelikle mahkûmiyet kararı sonrasında verilen cezanın infazında Anayasa'nın 38.

maddesinin öngördüğü ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirlenmelidir.

43. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen "ceza" kavramı özerk bir kavramdır. Bu bağlamda Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan ilkeyi etkin korumak için bir tedbirin özü itibarıyla bir ceza oluşturup oluşturmayacağı konusunda yargı makamlarının yorumlarına ve mevzuattaki nitelendirmelere bağlı kalınmadan değerlendirme yapılabilecektir.

44. Öte yandan ceza kabul edilen bir tedbir ile cezanın infazı veya uygulanmasını ilgilendiren bir tedbir arasında ayrım yapılmalıdır. Bu çerçevede tedbirin niteliği ve amacının cezanın indirilmesi veya erken tahliyeye ilişkin bir değişiklikle ilgili olduğunda bu tedbir kural olarak Anayasa'nın 38. maddesi anlamında ceza olarak kabul edilemeyebilecektir. Anayasa'nın 38. maddesi cezanın infazının şekliyle değil kendisiyle, diğer bir ifadeyle cezanın kendisinin etkilenip etkilenmediğiyle ilgilenir. Ancak fiiliyatta ceza teşkil eden bir tedbir ile cezanın infazını ilgilendiren bir tedbir arasındaki ayrım her zaman net olmayabilecektir. Bunun sonucu olarak da cezaya hükmedildikten sonra veya ceza infaz edilirken idari yetkililer ve mahkemeler tarafından yapılacak uygulamaların cezayı veren mahkemenin öngördüğü, kapsamını belirlediği cezanın farklı tanımlanmasına veya değiştirilmesine yol açabileceği ihtimali gözardı edilmemelidir. Aksi takdirde idari yetkililer veya mahkemelerin verilen cezanın kapsamını geçmişe dönük olarak, mahkûm edilen kişinin suçu işlediği veya cezaya çarptırıldığı zamanda böyle bir gelişmeyi öngöremeyecek ve zararına olacak şekilde yeniden tanımlayan tedbirler alabileceği kabul edilecektir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 36).

45. Bir tedbirin maddi ceza hukukuna mı yoksa infaz hukukuna mı dâhil olduğu tespit edilirken tedbirin şeklî olarak hangi alana girdiğinden ziyade niteliğine bakılarak karar verilmelidir. Bu çerçevede bir tedbir, sanığa verilecek cezayla ilgili bir konu hakkında ise ve ceza verme düşüncesi içinde kabul ediliyorsa tedbirin maddi ceza hukuku alanında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla hükümlü hakkında uygulanan tedbirin bir suçtan kaynaklanan bir mahkûmiyetin sonucu olup olmadığı, tedbirin niteliği, amacı, mahkemeler ve yetkili idari makamlar açısından nasıl kabul edildiği, tedbirin alınmasında ve uygulamasındaki usullerin ve tedbirin ağırlığı değerlendirilerek Anayasa’nın 38. maddesinin güvencesi altında olup olmadığı tespit edilmelidir. Bir hükmün infazı sırasında alınan bir tedbirin sadece hükmün infazının şekline ilişkin olup olmadığının veya aksine hükmün kapsamını etkileyip etkilemediğinin belirlenmesi için hükmedilen cezanın ilgili zamanda yürürlükte olan iç hukuka göre aslında neyi gerektirdiği, diğer bir ifadeyle onun asıl doğasının ne olduğunun incelenmesi gerekir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/11/1985 tarihli ve E.1985/268, K.1985/361 sayılı kararında “…cezaların yerine getirilmesine ilişkin rejimleri değiştiren yasaların derhal uygulanması gerekmekte ise de, değişikliği yapan yasaların, cezaların niteliğini değiştirmemesi gerekir. Cezanın yerine getirilmesine ilişkin yasadaki değişiklik, mahkûmiyet süresini uzatıyorsa veya hükümlüye yüklenen yükü artırıyorsa, bu hal cezanın niteliğini değiştirdiğinden derhal uygulanamaz.” (benzer yöndeki bir karar için bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 5/7/1973 tarihli ve E.1973/6567, K.1973/6535 sayılı kararı) denilerek bir tedbirin infaz hukukuna ilişkin olmasının tek başına derhâl uygulanması için yeterli olmadığı, aksine mahkûmiyet süresini uzatıp uzatmadığı hususu gözetilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Efendi Yaldız, § 40).

46. Bu bağlamda anayasal güvencenin belirlenmesi açısından koşullu salıverme kurumunun maddi ceza hukukuna mı yoksa infaz hukukuna mı dâhil olduğu tespit edilmelidir. Bu

konuda mevzuata bakılması önem arz etmektedir. Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca suçta ve cezada kanunilik ilkesinin güvence fonksiyonu açısından infaz hukukuna ilişkin temel sorun infaza yönelik düzenlemelerin zaman bakımından uygulanması meselesidir. Zaman bakımından uygulamaya ilişkin olarak üç ilke söz konusudur. Bunlar geriye yürüme, ileriye yürüme ve derhâl uygulanmadır. Bu ilkelerin ceza hukuku açısından nasıl uygulanacağı Anayasa'nın 38. maddesi ve 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinde açıklanmıştır. Ancak bu ilkelerin infaz hukukuna ilişkin kuralları kapsayıp kapsamadığının tespiti Anayasa'nın 38. maddesinin getirdiği güvencelerin bu alanda uygulanabilirliğini ortaya koyacaktır (Efendi Yaldız, § 38).

47. Kural olarak infaz hukuku kuralları derhâl uygulanır. Buna göre kuralın hükümlü açısından lehe veya aleyhe sonuç doğurmasından ziyade amacı, hükümlünün cezasının infazında temel hedef olan ıslah ve topluma kazandırmada daha etkin yöntemlerin uygulanmasını sağlamak, ceza infaz kurumu güvenlik ve disiplinini daha iyi bir düzeye getirmek ve ceza infaz kurumunu hükümlüler açısından daha makul bir seviyede yaşanabilir hâle getirmektir. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olan hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir (Efendi Yaldız, § 39). Diğer bir deyişle koşullu salıverme müessesesi maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarına tabi tutulmuştur.

48. Öte yandan bir mahkeme hapis cezasına karar verdiğinde bunu hükümde belirtmese de -koşullu salıverilme yolunun kapalı olduğu durumlar hariç- esasında koşullu salıverilmeye açık bir hapis cezası vermektedir. Diğer bir deyişle mahkemenin verdiği hapis cezası koşullu salıverilmenin tatbik edileceği bir ceza hâline gelecektir. Bu bakımından koşullu salıverme hükümlerinin tatbik edilemediği bir cezanın koşullu salıverme hükümlerinin tatbik edilebilir olduğu bir cezaya göre daha ağır olduğu açıktır. Dolayısıyla koşullu salıverme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu, cezanın ceza infaz kurumunda çektirileceği süreyi etkilediği için başvurucu hakkında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının kapsamını değiştiren bir niteliğe bürünmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesi çerçevesinde değerlendirilme yapılması gerekmektedir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Efendi Yaldız, § 42; Metin Durmaz, B. No: 2013/7764, 25/3/2015, § 60).

49. Koşullu salıvermenin Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında olduğu belirlendikten sonra bir diğer mesele lehe kanunun geçmişe uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yukarıda belirtildiği gibi kural olarak infaz hukuku kuralları derhâl uygulanır. Ancak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile infaz rejimine ait olarak değerlendirilen koşullu salıvermeyle ilgili olan hükümlerin aleyhe sonuç doğurmaması bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla koşullu salıverme açısından 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki ilkeler de geçerlidir. Bu fıkrada "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." denmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği üzere lehe olan kanunun geçmişe yürümesi olarak adlandırılan bu ilke Anayasa'nın 38. maddesinin bir gereğidir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, §§ 13-20).

50. Bu ilke koşullu salıvermeye uyarlandığında suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre koşullu salıverilmeye hak kazanan kimsenin bu hakkının geri alınamayacağı, suç işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre koşullu salıverilme hakkını kaybeden kimseye aleyhe olan hükmün uygulanamayacağı, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren lehe düzenlemelerin hükümlü hakkında derhâl uygulanacağı sonucu çıkacaktır.

51. Somut olaydaki mesele, başvurucu hakkında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına koşullu salıverme hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Derece mahkemesi başvurucunun bu kapsamdaki talebini infaza konu suçun terör suçu olduğunu, 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamayacağını belirterek reddetmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, derece mahkemesinin bu yorumunun Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fırkasıyla bağdaşıp bağdaşmadığını tespit etmekten ibaret olacaktır.

52. Derece mahkemesinin atıf yaptığı 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başvurucunun durumunda olduğu gibi ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçlularının koşullu salıverme hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümler dikkate alındığında koşullu salıverme hükümlerinden yararlanıp yararlanmama hususunda önemli olan, işlenen suçun terör suçu olması değil suçu işleyen kişinin terör suçlusu olmasıdır. 3173 sayılı Kanun'da terör suçu ile terör suçlusu kavramları birbirinden farklı şekilde tanımlanmıştır. 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre terör suçlusu tabiri, bu Kanun'un 1. maddesinde belirlenen amaçlara ulaşmak için kurulmuş örgütlerin mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleriyle beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişileri, yine terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenleri kapsamaktadır.

53. Nitekim 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde "Maddenin birinci fıkrasında, Kanunun 1 inci maddesinde belirlenen terör amacına ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlere girerek toplu veya bireysel olarak bu amaç doğrultusunda suç işleyen veya sadece örgüt mensubu olan kişiler terör suçlusu olarak kabul edilmekte; ikinci fıkrasında ise, terör suçu işlemek amacıyla kurulmuş örgüte mensup olmasa dahi, bu örgüt adına suç işleyen kişi de terör suçlusu sayılmakta, haklarında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade olunmaktadır." denilmektedir. Bu gerekçeden, terör suçlusu olma bakımından belli bir örgütün varlığının gerektiği anlaşılmaktadır. İnfaz Hâkimliği kararında değinilmese de başvurucu hakkında 21/4/2013 tarihinde hazırlanan müddetnamede atıfta bulunulan 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (16) numaralı fıkrası da koşullu salıvermeden yararlanmamanın şartı olarak başvurucunun mahkûm edildiği suçun yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığının bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesini öngörmektedir.

54. Ayrıca 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin gerekçesinde haklarında 765 sayılı mülga Kanun'un İkinci Kitap, Birinci Bap, "Devletin Arsıulusal Şahsiyetine Karşı Cürümler" başlıklı Birinci Fasıl, "Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler" başlıklı İkinci Fasıl altında yer verilen suçlardan (başvurucunun mahkûm edildiği 146. madde dâhil) birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ölüm cezasından dönüştürülerek veya doğrudan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hükmü verilenlerin şartlı salıverme hükümlerinden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu gerekçeden de anlaşılacağı üzere koşullu salıvermeden yararlanmamak için 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesindeki suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir. Bu tespit 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki ve gerekçesindeki terör suçlusu tanımıyla örtüşmektedir.

55. Bu bağlamda terör suçlusundan söz edebilmek için kişinin ya 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olması ya da bu örgütler adına suç işlemesi gerekmektedir. Ancak somut olayda 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesi kapsamında başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı

incelendiğinde başvurucunun herhangi bir örgütün üyesi olduğu veya herhangi bir örgüt adına suç işlediği sonucuna varılmamıştır. Suçun planlayıcısı veya işleyeni olarak bir örgütün adına atıf yapılmamış, başvurucunun herhangi bir örgütle somut bağından söz edilmemiştir. 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinden verilen mahkûmiyet kararında ve daha önce verilen ilk mahkûmiyete ilişkin Yargıtay bozma kararında (bkz.§ 9) söz konusu eylemlerin bir organizasyon dâhilinde gerçekleştirildiği belirtilse de somut olarak bir örgütün varlığına ilişkin tespitte bulunulmamış, örgüt bulunmadığına dair ilk mahkûmiyet kararındaki tespitleri geçersiz kılacak bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bilakis bu kararlarda 765 sayılı mülga Kanun'un 146. maddesinde düzenlenen suçun işlenmesi için önceden oluşturulmuş, silahlı olsun veya olmasın bir örgüt ya da çetenin bulunmasında zorunluluk olmadığı ifade edilmiştir.

56. Öte yandan başvurucu hakkında 3713 sayılı Kanun kapsamında açılan davada başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde aynı amaç etrafında birleşmek suretiyle örgüt oluşturdukları ileri sürülmüş ise de mahkûmiyet kararında bu kanuni düzenlemeden yola çıkılarak böyle bir örgüt değerlendirmesi yapılmamıştır. Kaldı ki böyle bir değerlendirme yapılmış olsaydı bile 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki örgüt tanımıyla ilgili bu düzenlemenin 2006 yılında ilga edilmesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 3713 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 5532 sayılı Kanun'un 1. maddesinin gerekçesinde bu ilganın sebebi "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinde suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüt tanımlaması yapıldığı için, Terörle Mücadele Kanununda ayrıca örgüt tanımlaması yapılmasına gerek görülmemiştir." şeklinde açıklanmıştır.

57. Dolayısıyla örgüt tanımı 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere "Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır ... Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arzeder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. Suç işlemek için örgüt kurulması bir somut tehlike suçudur. Her ne kadar en az iki kişinin belli amaç etrafında suç işlemek üzere devamlı surette fiilen birleşmesi suretiyle örgüt meydana gelebilirse de; kurulan örgüt, güdülen amaç bakımından somut bir tehlike oluşturmayabilir. Bu nedenle, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması aranmalıdır. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur. Tek taraflı iradeyle de katılmak mümkündür." Kanun'un gerekçesinden anlaşılacağı gibi örgütün varlığı için hiyerarşik bir yapı ve devamlılık bulunmalıdır.

58. Örgüt kavramının değişen tanımının 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasındaki eski tanıma nazaran başvurucunun lehine olduğu açıktır. Zira somut olayda mahkûm edilen kişiler arasında hiyerarşik bir ilişki tespit edilemediği gibi Madımak eylemini gerçekleştiren kişilerin anayasal düzeni değiştirme suçunu işlemek için bir araya geldikleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla lehe kanunun geçmişe yürümesi ilkesi uyarınca başvurucunun mahkûm olduğu olayda, bu anlamda bir örgütün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi başvurucunun koşullu salıverme hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesi açısından elzemdir.

59. Ancak İnfaz Hâkimliğince bu hususlarla ilgili hiçbir açıklama yapılmamış, koşullu salıverme imkânından yararlanıp yararlanmama hususunda önemli olan, 5275 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasında öngörülen "terör suçlusu" tabiri maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

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

62. 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.

63. 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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas İnfaz Hâkimliğine (E.2021/612, K.2021/1104) 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 26/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURMUŞ ALİ SARIKAYA

B. No: 2018/25775 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25775

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURMUŞ ALİ SARIKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25775)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatma Gülbin ÖZTÜRK

Başvurucu : Durmuş Ali SARIKAYA

Vekili : Av. Tahir SAYIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kanuna aykırı olarak aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, bilirkişi raporuna itirazlar giderilmeden yargılamanın neticelendirilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, yargılamanın uzun sürmesi sebebi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Bucak 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) hizmet akdi çerçevesinde şoför olarak çalıştığı şirkete karşı iş kazasına bağlı olarak 10.000 TL tutarında maddi ve 100.000 TL tutarında manevi tazminata karar verilmesi istemiyle 23/2/2012 tarihinde dava açmıştır.

9. Yapılan yargılama neticesinde; davalı hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda verilen karar ve yargılama sırasında alınan bilirkişi raporları kapsamında 15/1/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiş ve maddi tazminat yönünden 2.180 TL, manevi tazminat yönünden 10.750 TL aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; yargılamaya konu iş kazasında davalı işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışının yahut ihmalinin bulunmadığını, iş kazasının dava dışı üçüncü kişilerin kasıtlı eylemleri sonucu meydana geldiğini ifade ederek bu durum sebebi ile illiyet bağının davalı yönünden kesildiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu, karara karşı istinaf isteminde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde esasa ilişkin şikâyetlerinin yanında manevi tazminat talebi yönünden hükmedilen ret vekâlet ücretinin nispi olarak belirlenmesinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (Tarife) 10. maddesini üçüncü fıkrasına aykırılık teşkil ettiğini, ilgili vekâlet ücretinin Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre yani maktu olarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

11. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi 11/6/2018 tarihli kararı ile başvurucunun ilgili istinaf sebebine yönelik bir gerekçe belirtmeksizin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

12. Nihai karar başvurucu vekiline 16/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.”

14. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. ... Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde

Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. ...

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

15. 30/12/2017 tarihli ve 30286 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve hüküm tarihinde yürürlükte olan Tarife'nin (2018 yılı) "Manevi Tazminat Davalarında Ücret" başlıklı 10. maddesinin 3. fıkrası şöyledir:

"(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur."

16. 2018 yılındaki Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümü şöyledir:

"Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için 2.180,00 TL "

17. Yargıtay Dördüncü Dairesi (Daire), ölümlü trafik kazası nedeniyle maddi manevi tazminat talebiyle yapılan yargılama sonucunda verilen davanın usulden reddi kararını temyiz mahkemesi sıfatıyla incelemiştir. Daire, yürürlükte olan Tarife'nin 10. maddesi uyarınca manevi tazminat davalarının tümden reddedilmesi hâlinde kendini vekille temsil ettiren davalı lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini vurgulayarak kararı bu husus yönünden düzelterek onanmıştır (16/6/2022 tarihli ve E.2022/6403, K.2022/8936 sayılı karar).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, iş kazası nedeni ile işverenine yönelik olarak maddi manevi tazminat davası açtığını, yapılan yargılamada dosyanın kusur tespiti yönünden iş güvenliği uzmanı olmayan bilirkişiye tevdi edildiğini, rapora karşı itirazlarının giderilmediğini, ilgili rapora istinaden tazminat taleplerinin reddedildiğini belirterek açıkça keyfî ve eşitlik ilkesine aykırı şekilde karar verildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara, tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

21. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, §

18).

22. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

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

24. 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).

25. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52).

26. Başvurucu somut davada, yargılamada alınan kusur raporuna karşı itirazlarının giderilmediği ve bu sebeple yargılama sonucunun adil olmadığı şikâyetinde bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyetinin yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunun yargılamayı sonlandırmaya elverişli olmadığı ve ilgili rapora karşı itirazlarının karşılanmadığına yönelik olduğu açıktır. Bu kapsamda ilgili şikâyetin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

27. Başvurucu, ehil olamayan bilirkişi tarafından tanzim edilen rapora dayanılarak karar verildiğini ve bilirkişi raporuna karşı itirazlarının giderilmediğini ileri sürmektedir. Eldeki uyuşmazlığın iş kazası nedenine dayalı olarak açılan tazminat davası olduğu ve bu kapsamda meydana gelen kazadaki kusur durumunun tespiti amacı ile 26/5/2016 tarihli 16 No.lu celsede verilen ara karar ile dosyanın bilirkişiye tevdi edilmesi için İstanbul Adli Tıp Kurumuna yazı yazıldığı görülmektedir. Bu kapsamda İstanbul Adli Tıp Kurumu bilirkişi olarak dosyaya Doç. Dr. Y.B.yi resen atamıştır. 7/2/2017 tarihli 18 No.lu celse itibarıyla bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. 26/10/2017 tarihli 20 No.lu celsenin 1 No.lu ara kararı ile başvurucunun bilirkişi raporuna yönelik itirazları kapsamında dosyanın ek rapor tanzimi amacı ile bilirkişiye tevdi edildiği, 15/1/2018 tarihli bir sonraki

celse de ara karar ile başvurucunun ek rapora yönelik itirazlarının reddine karar verilerek yargılamanın sonlandırıldığı görülmektedir. Tüm bu saptamalar ışığında; başvurucunun iş kazası nedeni ile açtığı tazminat davasında işverenin kusurlu olduğuna ilişkin iddialarının İstanbul Adli Tıp Kurumu tarafından resen atanan bilirkişi marifetiyle incelendiği, başvurucuya bilirkişi raporuna ilişkin itirazlarını ileri sürme imkânı sağlandığı ve başvurucunun itirazları doğrultusunda ek rapor tanziminin de gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olan tarafların usule ilişkin haklarda eşit koşullara tabi tutulması yönüyle başvurucunun diğer tarafa karşı zayıf duruma düşürülmemiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, manevi tazminat talebi yönünden hükümde hesaplanan ret vekâlet ücretinin maktu olarak hesaplanması gerekirken nispi olarak hesaplanmasının mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyetinin mahkemece yargılama gideri kalemlerinden olan ret vekâlet ücretinin kanuna aykırı olarak fazla hesaplanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu şikâyetin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye

erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

34. 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).

35. Başvuruya konu davada, başvurucu aleyhine 10.750 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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."

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe 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, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

38. Başvuru konusu olayda başvurucu aleyhine hükmedilen 10.750 TL nispi vekâlet ücreti nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

39. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

40. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıklarının ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucu, iş kazasına dayalı olarak 100.000 TL manevi tazminat talepli alacak davası açmış ve dava reddedilmiştir. Başvurucu aleyhine 10.750 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

42. Tarife'nin (2018 yılı) 10. maddesinin üçüncü fıkrasında, manevi tazminat taleplerinin tamamının reddi hâlinde avukatlık ücretinin Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre yani maktu olarak belirleneceği düzenlenmiştir.

43. Başvuruya konu yargılamanın, manevi tazminat talebine ilişkin olduğu ve ilgili talebin tamamen reddedildiği açıktır. Bununla birlikte Mahkemenin reddine karar verdiği manevi tazminat talebi yönünden hangi sebeple nispi vekâlet ücretine hükmetmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılamamaktadır.

44. Başvurucunun istinaf dilekçesinde vekâlet ücretine dair açıkça ileri sürdüğü iddialarına yönelik de Bölge Adliye Mahkemesince herhangi bir açıklama yapılmadığı görülmektedir.

45. Bu hâliyle Mahkemenin reddettiği manevi tazminat talebi yönünden manevi tazminat tutarının dikkate alınarak yüksek miktarda nispi vekâlet ücretine hükmetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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

49. 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).

50. 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).

51. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 6 yıl 3 ay 6 gün devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. Başvurucu, ihlal tespiti, tazminat ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

55. İncelenen başvuruda, başvurucu aleyhine yüksek nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi sebebi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Öte yandan ihlalin niteliğine göre mahkemeye erişim hakkı yönünden yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun ilgili ihlal iddiası yönünden diğer talepleri kabul edilmemiştir. Bununla birlikte makul sürede yargılanma hakkının ihlali sebebiyle ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya 39.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,670 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,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Bucak 1. Asliye Hukuk Mahkemesine(E.2012/20, K.2018/31) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 39.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞAFİ ÇINAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2822 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2822

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞAFİ ÇINAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2822)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucular : Mehmet Şafi ÇINAR 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 hakların 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. Başvuruculardan bazıları, 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 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. 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 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUKADDES YILMAZ NEZAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/5366 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5366

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUKADDES YILMAZ NEZAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5366)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman ÖZDEMİREL

Başvurucular : Mukaddes YILMAZ NEZAN 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.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuş; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal

edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

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

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA GÖRAL

B. No: 2019/11146 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA GÖRAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11146)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Leyla GÖRAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile çalışan arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle çalışanın iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 9/10/2008 tarihinden itibaren itibaren Gaziantep Şahinbey Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) sosyal yardım ve inceleme görevlisi olarak çalışmaktayken 27/4/2017 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle 18/5/2007 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde feshin haksız ve hukuka aykırı olduğunu belirten başvurucu, hakkında herhangi bir soruşturma bulunmadığını ifade etmiştir. Zirve Üniversitesi Mezunlar Derneğine herhangi bir üyeliğinin bulunmadığını vurgulayan başvurucu söz konusu Üniversitede sadece yüksek lisans yaptığının altını çizmiş, herhangi bir terör örgütü ile bir bağının bulunmadığını söylemiştir. Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılmadığını ve fesih sebebinin bildirilmediğini ileri süren başvurucu, çalıştığı süre boyunca sözleşmesinin feshedilmesini gerektiren herhangi bir davranışta bulunmadığını aktarmıştır.

8. Gaziantep 4. İş Mahkemesi (Mahkeme) 21/6/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK)4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde belirtilen usule göre çıkarılan başvurucunun aynı KHK'nın 4. maddesinin 2. fıkrası gereğince bir daha kamu hizmetinde doğrudan ya da dolaylı olarak çalıştırılamayacağının hükme bağlandığı ifade edilmiştir. Bu nedenle de feshin geçerli veya haklı nedene dayanıp dayanmadığının denetiminin yapılamayacağı belirtilmiştir. Başvurucunun Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvuruda bulunabileceği öngörüldüğünden işin esasına girilmeksizin davanın usulden reddine karar verildiği söylenmiştir.

9. Başvurucu, karara karşı 14/8/2017 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, hiçbir terör örgütüne veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliğinin ve mensubiyetinin bulunmadığını, bu gruplarla irtibatlı ve iltisaklı olmadığını belirtmiştir. Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurma imkânının bulunmadığını dile getirmiştir.

10. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 28/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararını ortadan kaldırmış ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı Mahkemeye göndermiştir. Kararda, dava türü itibarıyla toplanması ve dosyada yer alması gereken feshe ilişkin bilgi ve belgeler dosyada bulunmadığı gibi Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin emsal kararları uyarınca başvurucu hakkındaki işten çıkarma işleminin dayanağı olan idari ve cezai soruşturma, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı gibi kurumlardan varsa başvurucu ile ilgili bilgi ve belgeler, Bank Asya hesap hareketleri, millî güvenliğe aykırı hareketleri belirlenen sendika, dernek, vakıf, gazete, şirket gibi oluşumlara üyeliği, çalışma kaydı, rapor gibi bilgi ve belgelerin de dosyada olmadığının görüldüğü ifade edilmiştir.

11. Mahkeme 26/9/2018 tarihinde davayı kabul ederek feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Kararda, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılan kamu davasında Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/7/2018 tarihli kararıyla beraatine hükmedildiği ve kararın kesinleştiği bilgisine yer verilmiştir. Terör örgütüne üyeliğine ilişkin olarak yapılan ceza yargılamasında, başvurucunun cezalandırılmasına yeterli, her türlü kuşkudan uzak, somut, kesin ve inandırıcı delil elde edilmediğinden beraat kararı verildiği ifade edilmiştir. Maddi gerçekliğin araştırıldığı ceza yargılamasında, başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel

Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üyeliğinin bulunmadığına ilişkin maddi olgunun hukuk mahkemesini bağlayacağı söylenerek yapılan feshin geçerli veya haklı nedene dayandığının ispatlanamadığı sonucuna varılmıştır.

12. Vakıf 16/11/2018 tarihinde karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

13. Bölge Adliye Mahkemesi 14/2/2019 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararını ortadan kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Konunun 667 sayılı KHK hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği tespit edildikten sonra 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 davalı kurum yönünden davacının kamu kurumunda çalıştırılmasına yönelik yasal engel bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan davacının FETÖ bağlantısı nedeniyle OHAL KHK'sı ile kapatılan Zirve Üniversitesinde yüksek lisans yapıp yine terör örgütü bağlantısı nedeniyle OHAL KHK'sı ile kapatılan Gaziantep MBA mezunları derneği üyesi olduğu, denetim kurulu üyeliği yaptığı görüldüğünden davacının iş sözleşmesinin en azından şüphe feshi kapsamında feshedildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi feshin haklı neden boyutu ileride açılması muhtemel alacak davalarında tartışılmak üzere fesih en azından geçerli olduğundan davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır."

14. Nihai karar, başvurucuya 6/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında

çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7. maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

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

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

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

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

kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, 667 sayılı KHK'nın dayanak gösterilerek davanın incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesince yeterince inceleme yapmaksızın karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılama yapılmamasına bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, şüphe feshinin haklılığının derece mahkemelerince kanıtlanmamasıdır. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucu, her ne kadar davasının esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişememekten yakınsa da olayda derece mahkemeleri işin esasına girerek değerlendirmede bulunmuştur. Bu nedenle mahkemeye erişim konusunda herhangi bir sakıncalı durum bulunmadığından bu iddia hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

27. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri; dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir 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).

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

29. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün 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

30. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, feshin geçersizliği ve işe iadesi istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, davayı kabul ederken başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yapılan yargılama neticesinde beraat etmesi nedeniyle şüphe feshinin geçerli bir nedeninin bulunmadığını söylemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise Vakfın kamu kurumu olması nedeniyle 667 sayı KHK uyarınca başvurucunun yeniden görev alamayacağını belirttikten

sonra başvurucunun KHK ile kapatılan üniversitede yüksek lisans yapmasına ve yine KHK ile kapatılan derneğe üye olmasının yanı sıra söz konusu dernekte denetim kurulu üyeliğinin bulunmasına dayanmıştır. Söz konusu tespitler nedeniyle yapılan feshin haklı olduğunu belirterek davayı reddetmiştir.

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

32. 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 bulabilmektedirler.

33. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 25-29).

34. Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla, şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir. Bu kapsamda şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması ve mahkemelerce millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantının ortaya konulabilmesi 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.

35. Bölge Adliye Mahkemesinin dayanak noktası başvurucunun KHK ile kapatılan

üniversitede yüksek lisans yapmış olması ve yine KHK ile kapatılan Gaziantep MBA Mezunları Derneği üyeliğinin bulunması ve dernekte denetim kurulu üyeliği yapmış olmasıdır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi kararından söz konusu tespitlerin neden şüphe feshini haklılaştırdığı anlaşılamamaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi söz konusu tespitleri aktarmakla yetinmiş, neden iş akdini sonlandırmayı gerektirdiğine dair herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

36. Sonuç olarak başvurucu hakkında yapılan tespitlerin fesih işlemini neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde yer almadığı görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin şüphe feshinin haklılığını göstermekteki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle şüphe feshinin haksız olduğuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kovuşturulmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

38. Başvurucu, haksız bir şekilde iş akdinin feshedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddia hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. Başvurucu; ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve 150.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 yapılması amacıyla Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine (E.2018/3120) iletilmek üzere Gaziantep 4. İş Mahkemesine (E. 2018/132) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç tutarından 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 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ÇAKICIOĞLU

B. No: 2019/12087 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12087

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ÇAKICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12087)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Ömer ÇAKICIOĞLU

Vekili : Av. Bülent AKBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle uzman erbaşlık 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 5/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 3/7/1991 doğumlu olan başvurucu 2/2/2016 tarihinde Manisa'da Kırkağaç 6. Jandarma Komando Eğitim Alayında askerliğe başlamıştır. İki aylık eğitimini bitirdikten sonra usta birliğini tamamlamak üzere Kayseri İl Jandarma Komutanlığına nakledilmiştir.

7. Askerlik görevini ifa etmekteyken 31/9/2016 tarihinde Ankara'da uzman erbaşlık sınavına girerek başarılı olmuş ve askerlik görevini de 4/2/2017 tarihinde tamamlamıştır.

8. Başvurucu 11/2/2017 tarihinde Manisa'da bulunan Kırkağaç Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığında uzman erbaş kursiyeri olarak eğitimine başladıktan sonra 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (mülga Yönetmelik) 12. maddesi uyarınca hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Yönetmelik'in 15. maddesine uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna varılmıştır. Buna bağlı olarak 26/4/2017 tarihinde başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 22/6/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, arşiv araştırması ya da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına ilişkin hiçbir bilgi verilmediğini belirtmiştir. Kendisinin hiçbir sabıka kaydı, idari ya da adli soruşturması bulunmadığı ve sicilini olumsuz etkileyebilecek hiçbir durumun olmadığını ifade etmiştir. Hiçbir örgüte üyeliği, örgütlerle yakınlığı ya da ilişkisi olmadığını da dile getirmiştir. İdari işlemin gerekçesinin belirtilmediğini ve işleme yönelik olarak savunmasının alınmadığını söylemiştir.

10. Ankara 2. İdare Mahkemesi 3/11/2017 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiştir. Kararda, dava konusu işlemin göreve son verme işlemi olması ve davacının da son görev yerinin Manisa olması nedeniyle davanın görülmesi ve çözümünde Manisa İdare Mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

11. Manisa 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 14/12/2017 tarihinde dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararda; başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda kardeşinin darbe girişimi sonrasında kamu görevine son verildiği ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında tutuklandığı, ayrıca kardeşinin adına kayıtlı iki GSM hattında ByLock programının bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Cezaların şahsiliği ilkesine yönelik açıklamalara yer verildikten sonra başvurucunun ağabeyi hakkında yapılan tespitlerden ötürü sorumlu tutulması nedeniyle cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

12. Davalı idare 6/2/2018 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, güvenlik soruşturmasının yaptırılmasının ve güvenlik soruşturması sonucunda tespit edilen hususlar kapsamında yapılan işlemlerin ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 22/2/2018 tarihinde istinaf başvurusuna cevap vermiştir. Cevap dilekçesinde, davalı idare tarafından güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanmasının nedeninin açıklanmadığını belirtmiştir. Sözleşmesinin feshedilmesine yönelik geçerli bir nedenin idare tarafından gösterilmediğini ifade etmiştir. Ağabeyi hakkında yapılan tespitler nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesi sonucunda cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini vurgulamıştır.

14. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 18/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunu kabul ederek Mahkeme kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacının Kırkağaç Jandarma Komando Eğitim Alay Komutanlığında uzman erbaş kursiyeri olarak göreve başladığı, hakkında yapılan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasında ilgili birimlerce davacının kardeşi M.Ç'nin telefonunda Bylock uygulamasının yüklü olduğu, FETÖ/PDY terör örgütüne mensubiyeti nedeniyle KHK ile görevine son verilerek tutuklandığının bildirildiği, bu not üzerine davacının arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının ilgili kurulca “menfi” olarak değerlendirildiği, davacı hakkındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması olumsuz sonuçlandığından bahisle 26/04/2017 tarihli onayla uzman erbaş sözleşmesi feshedilerek eğitimine son verilip terhis edildiği, bunun üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Askeri hizmetin niteliği, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ve bu Kanun uyarınca düzenlenen Uzman Erbaş Yönetmeliğinin6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan yapılacak güvenlik soruşturmasından olumlu sonuç almak biçimindeki koşul ve Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde, uzman erbaş olarak görev alacak personelin kendisi, annesi, babası veya kardeşleri yönünden de bilgi edinilmesive buna göre değerlendirme yapılmasını öngören Silahı Kuvvetler İstihbarata Karşı Koyma, Koruyucu Güvenlik ve İşbirliği Yönergesi'nin Üçüncü Bölüm Birinci Kısım 13. maddesinin (ı) bendi kapsamında bulunduğu anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

...

Davacının ,kardeşine yönelik elde edilen bilgilerden dolayı güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle davacının sözleşmesinin feshedilerek terhis edilmesi işlemi ceza hukuku bağlamında bir "ceza" olmadığı gibi, davacının sözleşmesinin feshedilmesinin idare hukuku anlamında da bir ceza olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Zira, davacının sözleşmesi, hukuk düzenince hukuka aykırı kabul edilen bir fiil nedeniyle değil, sözleşmeli er olabilme koşullarından birini sağlamadığının sonradan anlaşılması üzerine feshedilmiştir. Dolayısıyla davacıya, gerek ceza hukuku gerekse idare hukuku anlamında ceza olarak nitelendirilebilecek herhangi bir suç isnadında bulunulmadığından, "sözleşmeli er sözleşmesinin feshine ilişkin işlem"in "suç isnadına bağlı bir ceza olarak değerlendirilmesi de hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Buna göre, davacı hakkında bir suç isnadında bulunulmadığından, ailesine yönelik elde edilen bilgiler kapsamında maruz kalınan, kamu hizmetine giriş koşullarına ilişkin bir metin olan sözleşmenin feshedilerek, terhis edilmesi işleminin ve bunun sonuçlarının suç ve cezaların şahsiliği ilkesi kapsamında değerlendirilmesine de olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, suç ve cezaların şahsiliği ilkesine dayanılarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

15. Başvurucu, karara karşı 11/6/2018 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, mülga Yönetmelik'in hiçbir maddesinde kişinin ailesi dahi olsa başkalarının fiillerinden sorumlu tutulacağına dair düzenleme olmadığı belirtilmiştir. Güvenlik soruşturmasının hangi hâllerde olumsuz olarak kabul edileceğinin Yönetmelik'te belirtildiği, kendi şahsında herhangi bir sebep bulunmamasına rağmen haksız ve hukuka aykırı bir

şekilde sözleşmesinin feshedildiğini ifade etmiştir. Her ne kadar Bölge İdare Mahkemesi tarafından tesis edilen işlemin suç isnadına ilişkin bir cezalandırma olmadığı ifade edilse de ağabeyi hakkındaki tespitler nedeniyle sözleşmesinin feshedilmesinin de bir cezalandırma kabul edilmesi gerektiğini ve bu nedenle de cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini söylemiştir.

16. Danıştay On İkinci Dairesi (Danıştay) 28/11/2018 tarihinde temyiz talebini oyçokluğu ile reddederek Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Kararda yer alan karşıoyda, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasında, başvurucunun devletin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek yasa dışı ideolojik bir görüşü benimsediği veya kurumun güvenliğini ihlal edebilecek tutum ve davranışlar içerisinde bulunduğunu ortaya koyan hukuken kabul edilebilir somut bir tespite ver verilmediği belirtilmiştir. Başvurucunun ağabeyi hakkında yapılan tespit nedeniyle görevine son verilmesinin cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca tesis edilen işlemin Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen kamu hizmetine alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez kuralına aykırı olduğu hususuna da dikkat çekilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 6/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin "Personelde aranacak nitelikler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzman erbaş olarak alınacaklarda aşağıdaki şartlar aranır:

...

g) (Değişik:RG-4/2/2017-29969) İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt’a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak.

...

Uzman erbaş olmak için gerek muvazzaflık görevini yaptığı sırada, gerekse terhislerini müteakip başvuruda bulunan ve alınmaları uygun görülen personelin, güvenlik soruşturmaları; kuvvet komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı yahut Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yaptırılır. Temel askerlik eğitimi sırasında güvenlik soruşturması sonuçlanmayanların eğitimleri devam ettirilir. Bunlardan güvenlik soruşturmaları olumlu sonuçlananlar göreve başlatılır, olumsuz sonuçlananların ise Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilişiği kesilir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimseyenler, uzman erbaş olarak istihdam edilmezler..."

19. Dava konusu işlemin dayanağı olan mülga Yönetmelik'in "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personel ... hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemektir."

20. Mülga Yönetmelik'in "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personeli, ... için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar."

21. Mülga Yönetmelik'in "Yöntem" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında aşağıdaki yöntem izlenir :

a) 9 / A ve 9 / B maddeleri kapsamındaki talepler doğrudan Cumhurbaşkanlığına iletilir.

b) Emniyet Genel Müdürlüğü ve/veya mahalli mülki idare amirliklerince (a) bendi kapsamındaki talepleri hariç yapılması öngörülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ilgili bakanlık veya kamu kurumu ve kuruluşlarının talebi üzerine gerçekleştirilir. İllerden gelen talepler valilikler aracılığı ile yapılır.

c) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması taleplerinin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 iş günü, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 iş günü içinde cevaplandırılır. Soruşturma ve araştırma sonucu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin işlemini yapan makamlardaki dosyasında asgari ‘‘gizli’’ gizlilik derecesinde aidiyet konusuna göre fiziki ve / veya elektronik ortamda muhafaza edilir .

ç) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

d) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev ve talimatları ile belirlenir.

e) Mahalli mülki idari amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

f) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması taleplerine, ilgili kişinin adı, soyadı ve kimlik numarası bilgilerini içeren liste dijital ortama kaydedilerek eklenir. Ancak Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına iletilmek üzere gönderilen güvenlik soruşturması talep yazılarına, söz konusu liste yerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan güvenlik soruşturması formu dijital ortama kaydedilerek eklenir."

22. Mülga Yönetmelik'in "Değerlendirme" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla gerektiğinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri ile 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda görevlendirilecek bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan değerlendirme komisyonu kurulur. Cumhurbaşkanlığında kurulacak Değerlendirme Komisyonu İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin başkanlığında belirlenecek genel

müdürlerin katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, sözleşmesinin feshedilmesi nedeninin hakkında tesis edilen güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması olmasına karşın güvenlik soruşturmasının neden olumsuz sonuçlandığına dair herhangi bir bilgi verilmediğini belirtmiş ve işlemin gerekçesinin bulunmamasından yakınmıştır. Hakkında açılan herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığını ifade etmiştir. Savunması alınmadan tesis edilen işlem nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanaklarını, idare tarafından bilgilendirilmemişlerse dahi iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda belirttiği hususları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası, güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olduğunun kendisine bildirilmemesi ve işlemin gerekçesinin bulunmamasıdır. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde 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).

32. 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).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucu uzman erbaş sınavını kazandıktan sonra eğitimine başlamıştır. Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi üzerine sözleşmesi feshedilmiştir. Güvenlik soruşturması neticesinde başvurucunun kendisi ile ilgili herhangi bir tespit yapılmamış, ağabeyinin ise 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında kamu görevinden çıkarıldığı, hakkında terör örgütü ile ilgili olarak başlatılan soruşturma

kapsamında tutuklandığı ve üzerine kayıtlı cep telefonları hattında ByLock uygulamasının bulunduğu tespit edilmiştir.

36. İlk derece mahkemesi, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasında şahsıyla alakalı herhangi bir tespit yapılmamış olması ve ağabeyi hakkında yapılan tespitlerden şahsın sorumlu tutulması hâlinin cezaların şahsiliği ilkesini ihlal edecek olması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Buna karşın Bölge İdare Mahkemesi ise olayda herhangi bir cezalandırma bulunmadığı, cezalandırmadan söz edebilmek için suç isnadına ait ilişkin verilen somut bir ceza bulunması gerektiğini belirttikten sonra başvurucunun ağabeyi hakkında yapılan tespitler nedeniyle cezalandırılmadığını, sözleşmesinin feshedilmesinin cezalandırma anlamına gelmeyeceğini söyleyerek davayı reddetmiştir. Danıştay da Bölge İdare Mahkemesinin görüşüne katılmıştır.

37. Mülga Yönetmelik'in amaç ve kapsamından anlaşıldığı üzere Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması yapılması gerekmektedir. Güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlar hakkında belirtilen yönteme göre araştırma yaptırıldıktan sonra elde edilen veriler değerlendirilecek ve güvenlik soruşturmasının sonucunun olumlu olması aranacaktır (bkz. §§ 18-22).

38. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden de derece mahkemelerinin Yönetmelik hükümlerini güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

39. 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 görevidir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021 § 48).

40. 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).

41. 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.

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 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. §§ 30-34)

43. Bu nedenle güvenlik soruşturmasına ilişkin açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunun kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

44. Başvuruya konu olayda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanması kendisiyle ilgili bir tespitten kaynaklanmamakta, doğrudan ağabeyi hakkında yapılan tespite dayanmaktadır. 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).

45. Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun yerleştirilmesinin yapıldığı kurumun sahip olduğu görevin önemine ve bu nedenle kurumda çalışacak personelin seçimi konusunda hassas olunması gerektiğine vurgu yapsa da başvurucunun ağabeyi hakkında yapılan tespitin başvurucunun mesleği bakımından ne gibi bir tehdit oluşturduğu hususunu ortaya koymamıştır. Başvurucunun ağabeyi hakkında yapılan tespitlerden nasıl etkilendiğinin, yapacağı göreve olumsuz etkisinin ne şekilde olduğunun mahkeme kararında ortaya konması gerekmektedir.

46. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun Bölge İdare Mahkemesinin kararının gerekçesinde yer almadığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kovuşturulmamıştır. 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, ağabeyi hakkında yapılan tespitler nedeniyle haksız bir şekilde görevine son verildiğini belirterek suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden söz konusu iddialar hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL 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 ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 üzereİzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine (E.2018/667; K.2018/1648) iletilmesi için Manisa 2. İdare Mahkemesine (E. 2017/1353; K.2017/1689) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam10.264,60 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 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH TİMUR

B. No: 2019/17813 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17813

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH TİMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17813)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Emrah TİMUR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin infaz hâkimliği tarafından kabul edilerek cezanın kaldırılmasının ardından Cumhuriyet savcılığınca yapılan itirazın başvurucuya bildirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 15/4/2019 tarihinde öğrendikten sonra 15/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvurucunun şikâyeti üzerine yapılan inceleme sonucunda infaz hâkimliğince ceza infaz kurumu tarafından verilen on bir gün hücreye koyma disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir. Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine itiraz makamınca infaz hâkimliği kararının kaldırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Başvurucu, Cumhuriyet savcısının itirazının tebliğ edilmediğini, bu şekilde itiraza karşı görüşte bulunma hakkının ellerinden alındığını, kanunlara aykırı bir uygulama yapıldığını belirterek Anayasa'nın 20., 22., 25., 26., 38. ve 48. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

II. DEĞERLENDİRME

4. Başvuru, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi, İnan Gök (B. No: 2018/1936, 28/1/2021) kararında Cumhuriyet savcısının itirazının tebliğ edilmemesi ile ilgili iddiaları değerlendirmiştir. Söz konusu kararda; başvurucu lehine verilen infaz hâkimliği kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazda savcının itiraz dilekçesinin hükümlüye tebliğ edilmeyip hükümlünün itiraza karşı beyanları alınmadan disiplin cezasının iptaline ilişkin infaz hâkimliği kararının kaldırılması nedeniyle başvurucunun iddia makamına karşı önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürüldüğü, bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı belirtilerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (İnan Gök, §§ 49-53). Somut olayda da anılan kararda belirtilen ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

III. GİDERİM

6. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 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 (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).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Van 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/460 D.İş) iletilmesi için Van İnfaz Hakimliğine (E.2019/530; K.2019/959) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDET KÜSEK

B. No: 2019/24573 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDET KÜSEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24573)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Medet KÜSEK

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle uzman erbaş sınavında başarılı olunmasına rağmen alım işlemlerinin sona erdirilmesine dair işleme karşı açılan iptal davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2019 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. 16/6/1991 doğumlu olan başvurucu 2017 yılı içerisinde jandarma uzman erbaş alımı sınavında başarılı olarak eğitime başlamaya hak kazanmıştır.

7. Başvurucu hakkında 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (mülga Yönetmelik) 12. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Yönetmelik'in 15. maddesine uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna varılmış ve 19/4/2018 tarihinde başvurucunun alım işlemleri sona erdirilmiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 11/5/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, adli sicil kaydının temiz olduğunu ve bugüne kadar hakkında açılmış herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığını belirtmiştir. Kendisi ve ailesinin yasa dışı terör örgütleri ile irtibatlı ya da iltisaklı olmadığını söylemiştir. Güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandırabilecek herhangi bir durumunun olmadığını ifade etmiştir.

9. Malatya İdare Mahkemesi 17/5/2018 tarihinde, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davayı yetki yönünden reddetmiştir. Kararda uyuşmazlığın çözümünde Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

10. Ankara 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 10/8/2018 tarihli ara kararı ile güvenlik soruşturmasına esas bilgi ve belgeleri istemiştir. Ancak ara kararına cevap olarak gönderilen bilgi ve belgeleri başvurucuya tebliğ etmemiş ya da başvurucuya inceleme imkânı sağlamamıştır.

11. Mahkeme 20/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Olayda, Mahkememizin ara kararlarına cevaben gönderilen bilgi ve belgeler ile dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının yürüteceği kamu görevinin özelliği ve hassasiyeti de dikkate alındığında, güvenlik soruşturması sonucu olumsuz kabul edilerek atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

12. Başvurucu, karara karşı 20/2/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, Mahkeme kararının gerekçesinden neden güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının anlaşılamadığı ifade edilmiştir. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen verilerin somut deliller ile desteklenmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Sırf istihbari nitelikte bilgiye dayanarak davanın reddedilemeyeceği vurgulanmıştır. Gerek başvurucunun gerek yakın akrabalarının herhangi bir terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olmadığı bir kez daha tekrarlanmıştır.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 24/4/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 4/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman

Erbaş Yönetmeliği'nin "Personelde aranacak nitelikler" 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzman erbaş olarak alınacaklarda aşağıdaki şartlar aranır:

...

g) (Değişik:RG-4/2/2017-29969) İcra edilen temel askerlik eğitimini başarıyla tamamlayanlardan güvenlik soruşturması uygun olmak veya ilk atamaları doğrudan doğruya kıt'a veya birliklere yapılan uzman erbaşlar için güvenlik soruşturması uygun olmak.

...

Uzman erbaş olmak için gerek muvazzaflık görevini yaptığı sırada, gerekse terhislerini müteakip başvuruda bulunan ve alınmaları uygun görülen personelin, güvenlik soruşturmaları; kuvvet komutanlıkları veya Jandarma Genel Komutanlığı yahut Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından yaptırılır. Temel askerlik eğitimi sırasında güvenlik soruşturması sonuçlanmayanların eğitimleri devam ettirilir. Bunlardan güvenlik soruşturmaları olumlu sonuçlananlar göreve başlatılır, olumsuz sonuçlananların ise Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı ile ilişiği kesilir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin manevi şahsiyetine gölge düşüren veya askerliğin şeref ve haysiyeti ile bağdaşmayacak eylemlerde bulunanlar ile tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü ideolojik görüşü benimseyenler, uzman erbaş olarak istihdam edilmezler..."

16. Dava konusu işlemin dayanağı olan mülga Yönetmelik'in "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personel ... hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemektir."

17. Mülga Yönetmelik'in "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personeli, ... için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar."

18. Mülga Yönetmelik'in "Yöntem" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarınca yaptırılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında aşağıdaki yöntem izlenir :

a) 9 / A ve 9 / B maddeleri kapsamındaki talepler doğrudan Cumhurbaşkanlığına iletilir.

b) Emniyet Genel Müdürlüğü ve/veya mahalli mülki idare amirliklerince (a) bendi kapsamındaki talepleri hariç yapılması öngörülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ilgili bakanlık veya kamu kurumu ve kuruluşlarının talebi üzerine gerçekleştirilir. İllerden gelen talepler valilikler aracılığı ile yapılır.

c) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması taleplerinin ilgili makama ulaşmasından itibaren arşiv araştırması sonuçları en geç 30 iş günü, güvenlik soruşturması sonuçları en geç 60 iş günü içinde cevaplandırılır. Soruşturma ve araştırma sonucu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin işlemini yapan makamlardaki dosyasında asgari ''gizli'' gizlilik derecesinde aidiyet konusuna göre fiziki ve / veya elektronik ortamda muhafaza edilir .

ç) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını isteyen makama, kişi hakkında karar

vermeye yeterli bilgiler aktarılır.

d) Güvenlik soruşturmasını ve arşiv araştırmasını nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev ve talimatları ile belirlenir.

e) Mahalli mülki idari amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.

f) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması taleplerine, ilgili kişinin adı, soyadı ve kimlik numarası bilgilerini içeren liste dijital ortama kaydedilerek eklenir. Ancak Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına iletilmek üzere gönderilen güvenlik soruşturması talep yazılarına, söz konusu liste yerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan güvenlik soruşturması formu dijital ortama kaydedilerek eklenir."

19. Mülga Yönetmelik'in "Değerlendirme" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla gerektiğinde kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri ile 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda görevlendirilecek bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan değerlendirme komisyonu kurulur. Cumhurbaşkanlığında kurulacak Değerlendirme Komisyonu İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin başkanlığında belirlenecek genel müdürlerin katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, Mahkemenin teyide muhtaç soyut istihbari bilgiye dayanarak karar verdiğini belirtmiştir. İstihbari bilgi notunun karara dayanak alınamayacağını söylemiştir. Ev sohbetine katıldığı şeklinde bilgi olsa da söz konusu bilgiyi kabul etmediğini, Mahkemece bu hususun araştırılmadığını ifade etmiştir. Aynı konuya ilişkin benzer kararlardan farklı karar verilerek içtihat birliğine aykırı davranıldığını dile getirmiş ve sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv

araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanaklarını, idare tarafından bilgilendirilmemişlerse dahi iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, Bakanlığın iddiasının aksine ileri sürdüğü hususların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olmadığını belirtmiş ve bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesince güvenlik soruşturmasına ilişkin düzenleme iptal edilse de güvenlik soruşturması hususunun 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu ile yeniden düzenlendiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel şikâyeti, Mahkeme kararının gerekçesine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

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

28. Anayasa’nın 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).

29. 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).

30. 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).

31. 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

32. Somut olayda, başvurucu jandarma uzman erbaş alım sınavına katılarak başarılı olmasına karşın hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle alım işlemleri sona erdirilmiştir. Başvurucunun işleme karşı açmış olduğu dava reddedilmiştir. Mahkeme kararında, başvurucunun güvenlik soruşturması sonucunda hangi tespitlerin yapıldığı ve bu tespitlerin neden olumsuz olarak kabul edildiğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır.

33. Mülga Yönetmelik'in amaç ve kapsamından anlaşıldığı üzere Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması yapılması gerekmektedir. Güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlar hakkında belirtilen yönteme göre araştırma yaptırıldıktan sonra elde edilen veriler değerlendirilecek ve güvenlik soruşturmasının sonucunun olumlu olması aranacaktır.

34. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden de derece mahkemelerinin Yönetmelik hükümlerini güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

35. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevlerindendir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 48).

36. 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).

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 konumundadır. 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 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. §§ 27-31)

39. Bu nedenle, güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

40. 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).

41. Mahkeme kararından başvurucunun 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 davacının şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı kararda yer almamıştır. 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.

42. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

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 kovuşturulmamıştır. 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.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

46. 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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 5. İdare Mahkemesine (E. 2018/1278) 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 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KARAKOÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/25140 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25140

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KARAKOÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25140)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Abdullah KARAKOÇ

2. Hüseyin KARAKOÇ

3. Mehmet KARAKOÇ

4. Yunus KARAKOÇ

5. Nazente DEMİR

6. Ayşe DEMİR

7. Mustafa KARAKOÇ

8. Ali Rıza KARAKOÇ

9. Murtaza KARAKOÇ

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa Süha KOÇTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin güncel değerinin ödenmesi talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2019 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Kamulaştırma Süreci

5. Başvurucuların hisse sahibi olduğu başvuru konusu Afyonkarahisar ili Sandıklı ilçesine bağlı Yeniçay Mahallesi'nde kâin 1035 parsel sayılı taşınmazın 20.618 m²lik kısmının, Sandıklı Bakımevi Tesisleri sahasında kalması nedeniyle kamulaştırılması için Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından 7/5/1976 tarihinde kamu yararı kararı alınmıştır.

6. Başvuru konusu taşınmaza 28/5/1976 tarihinde kıymet takdiri yapılarak 62.678,72 TL kamulaştırma değeri biçilmiştir.

7. Başvuru formu ekinde sunulan kamulaştırmaya ilişkin Antalya 3. Noterliğince düzenlenen 30/6/1976 tarihli belgede başvurucuların aynı konutta oturan babaları M.K.ya 9/7/1976 tarihinde tebliğ edildiğine dair açıklamalar yer almakla birlikte tebellüğ edenin imzasına rastlanmamıştır. Söz konusu belgede "...tapuya kayıtlı bulunan taşınmaz malın maliki tebliğ süresi sonunu takiben iki ay içinde rızai muamele yaptırmak için idaremize müracaat ettiği takdirde tapu memuru huzurunda ferağ takriri vermesini müteakip kamulaştırılan kısma ait bedel kendisine ödenecektir. Bu süre içinde müracaat etmezse İdaremiz cebri muamele yapmakta muhtar olacaktır." açıklamalarına yer verilmiştir.

8. Kamulaştırma bedeli 9/11/1976 tarihinde maliklerin tapudaki hisseleri oranında Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Antalya Şubesine yatırılmıştır.

B. Kamulaştırma İşleminin İptali Davası Süreci

9. Başvurucular tarafından İdare aleyhine kamu yararı kararının iptali talebiyle Danıştay 6. Dairesinde açılan davanın 5/12/1977 tarihinde reddine karar verilmiştir.

C. Kamulaştırma Bedelinin Arttırılması Davası Süreci

10. Başvurucular tarafından 30/1/1978 tarihinde İdare aleyhine açılan kamulaştırma bedelinin artırılması davasında Sandıklı Asliye Hukuk Mahkemesince(Mahkeme) 27/12/1979 tarihinde kamulaştırma bedelinin 62.678,72 TL'den 523.284,84 TL'ye çıkarılmasına karar verilmiştir. Ardından anılan karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 13/7/1981 tarihinde onanmıştır. Başvurucuların başvuru formundaki beyanına göre arttırılan kamulaştırma bedeli 1979 yılında Denizli Merkez Bankasına bloke edilmiştir.

D. Başvuru Konusu İkinci Kamulaştırma Bedelinin Arttırılması Davası Süreci

11. Başvurucular 13/1/2014 tarihinde İdare aleyhine Mahkemede açtıkları kamulaştırma bedelinin arttırılması ve tazminat davasında; kamulaştırma işlemi ve bedelinden haberdar olmadıklarını, kamulaştırma kararının kendilerine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini ve taşınmazlarının hiçbir bedel ödenmeksizin 40 yıla yakındır İdare tarafından kullanıldığını ileri sürerek taşınmazın güncel bedelinin ödenmesini talep etmişlerdir.

12. Mahkemece 28/5/2015 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde taşınmazın kamulaştırıldığı, kamulaştırma kararının taşınmaz malikleri ile aynı konutta oturan babaları M.K.ya 9/7/1976 tarihinde tebliğ edildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucular tarafından kamulaştırma işleminin iptali için açılan davanın 1977 yılında reddine karar verildiği ve ardından başvurucular tarafından 1978 yılında açılan kamulaştırma bedelinin arttırılması davasının da 1979 yılında kabulüne karar verildiği izah edilmiştir. Bu veriler ışığında başvuruculaların kamulaştırma işleminden haberdar olmadığının düşünülemeyeceği vurgulanarak başvuru konusu davanın 30 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvuruculaların temyiz talebi üzerine karar, Dairece 31/5/2018 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 16/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvuruculara 17/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 12/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucular Ahmet Karakoç ve Hasan Karakoç başvurunun devamı sırasında vefat etmiş, mirasçıları Nazente Demir, Ayşe Demir, Mustafa Karakoç, Ali Rıza Karakoç ve Murtaza Karakoç başvuruya devam etmek istediklerini bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Olay tarihinde yürürlükte olan 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlak Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak dâvalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur..."

17. 6830 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesi şöyledir:

"Mahkemede dâva açıldığı ve dâva neticesine intizar edilmeksizin istimlâk olunan gayrimenkule hemen elkonulmasına idarece zaruret görüldüğü hallerde, gayrimenkulun takdir olunan kıymeti millî bankalardan birisine, bulunmayan yerlerde mal sandıklarına yatırılarak makbuzu, ilgili evrak suretleriyle birlikte mahkemeye tevdi edilip delil tesbiti istenir. Mahkeme 8 gün içinde gayrimenkul sahibini davet ile 5 gün zarfında gayrimenkulun, 11 nci maddede yazılı olduğu şekilde kıymet takdirine esas olabilecek bütün evsafını tesbit ettirerek o gayrimenkulun siciline şerh ve tescil edilmesini tapu dairesine bildirir.

Bu muamele, mahkemenin davetine icabet etmeyen veya delillerin tesbiti sırasında hazır bulunmayanların gıyabında yapılır. İstimlâk olunan gayrimenkulün mülkiyeti veya hisse miktarı münazaalı bulunduğu hallerde dahi bu madde hükmü tatbik olunur."

18. 6830 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"İstimlâk olunan gayrimenkulun takdir edilen kıymetine, kanuni müddet içinde mahkemeye müracaat ile itiraz edilmediği ve tapu dairesinde rıza ile ferağ muamelesi yaptırılmadığı hallerde takdir edilen kıymetin tamını mîllî bankalardan birisine ve bulunmıyan yerlerde mal sandığına yatırılarak makbuzu alâkadar evrak suretleriyle birlikte mahkemeye tevdi edilir.

Mahkeme iki tarafı derhal davet ederek, gelmeseler dahi gıyaplarında o gayrimenkulun lehine istimlâk yapılan idare adına tescilini tapu dairesine tezkere ile bildirir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular;

i. Özellikle usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin maliki oldukları taşınmaza el atılmasından yakınmıştır.

ii. Hususen derece mahkemelerince kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığına ilişkin tebligatın babaları M.K. tarafından tebellüğ edildiğinin kabul edildiğini oysa tebligat belgesinde babalarının imzasının bulunmadığını belirterek tebligatın usulüne uygun olmadığını iddia etmiştir. Bu nedenle 9/11/1976 tarihinde Vakıfbank Antalya Şubesine bloke edilen 62.678,72 TL kamulaştırma bedelinden haberdar olmadıklarını ve bu bedeli alamadıklarını ifade etmiştir.

iii. Ayrıca daha sonra açtıkları kamulaştırma bedelinin arttırılması davasında 1979 yılında hüküm altına alınan bedelin Denizli Merkez Bankasına bloke edildiğini ancak bu hususun da kendilerine tebliğ edilmemesi nedeniyle bugüne kadar kamulaştırma bedelinin ödenmediğini dile getirmiştir.

iv. Bununla birlikte 1976 yılındaki usulsüz tebligatın başvurucular tarafından öğrenildiği tarihte usulüne uygun hâle geldiğini ve Kamulaştırma Kanun'undaki 30 günlük süreye riayet ederek başvuru konusu davayı açmalarına rağmen davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu açıklamıştır.

v. Öte yandan taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanılmaması ve geçerli bir tebligat bulunmaması nedeniyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun uyarınca durumu öğrendikleri andan itibaren kamulaştırmasız el atma veya bedel artırım ile taşınmazın güncel değerinin ödenmesi davasını açma seçeneklerinin olduğunu belirtmiştir.

vi. Netice itibarıyla bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu taşınmaz hakkında kamulaştırma işlemlerinin başvurucuların babasına 1976 yılında noterden yapılan tebligatla tamamlandığı, ardından kamulaştırma işleminin iptali davası ile kamulaştırma bedelinin arttırılması davası açıldığı buna göre başvurucuların kamulaştırma işleminden haberdar olmadığının düşünülemeyeceği vurgulanarak süre aşımından davanın reddine karar verilmesinin yerinde olduğu izah edilmiştir. Buna göre evvela başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yönünden değerlendirilmesi gerektiği aksi halde başvuruculaın şikâyetlerinin kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği zikredilmiştir. Öte yandan esas incelemesinde Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği izah edilmiştir.

22. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. Anayasa'nın ''Kamulaştırma'' kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculların belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

27. Kamulaştırılan taşınmaz, başvuruculların mülkiyetinde bulunduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruculların taşınmazının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın kamulaştırılması mülkten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

b. 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. Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

30. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015; Şevket Karataş).

31. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla kullanılabilecek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki gerçek karşılığın ödenmesi güvencesine aykırı olacaktır (Kübra Yıldız ve diğerleri [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 61).

32. 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 sağlandığından 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: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

33. Derece mahkemelerince taşınmazın kamulaştırıldığı ve kamulaştırma bedelinin bloke edildiği kabul edilmiş ise de başvurucular özellikle -ilk ve sonrasında arttırılan- kamulaştırma bedellerinin kimin adına, neredeki hangi bankaya yatırıldığının bildirilmemesi nedeniyle kendilerine herhangi bir ödemenin yapılmadığını iddia etmiştir.

34. Somut olayda başvurucular malik oldukları başvuru konusu taşınmaza davalı idare tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmadan el atıldığı ve taşınmazın bedelinin ödenmediği iddiasıyla İdare aleyhine başvuru konusu kamulaştırma bedelinin güncel değerinin ödenmesi talebiyle tazminat davası açmıştır. Mahkemece, kamulaştırma tebligatının başvurucuların babasına tebliğ edildiği, sonrasında başvurucular tarafından kamulaştırma işleminin iptali ve kamulaştırma bedelinin arttırılması davası açtıkları izah edilerek başvurucuların kamulaştırma işleminden haberdar olmadığının düşünülemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 11,12).

35. Başvuru evrakları incelendiğinde başvuru konusu taşınmazın kamulaştırma işlemleri yapılmasına ve kamulaştırma bedelinin arttırılmasına karar verilmesine rağmen tapuda hâlen başvurucular adına tescilli olduğu ve idare tarafından kamulaştırma bedelinin

ödendiğinin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle halen başvurucular adına tescilli olan taşınmaza ilişkin 1976 ve 1979 yıllarında bloke edilen kamulaştırma bedellerinin başvuruculara ödenip ödenmediği, ödendi ise hangi tarihte ödendiği ve buna bağlı olarak değer kaybına uğratılıp uğratılmadığı gerekçeli kararda tartışılarak açıklığa kavuşturulmamıştır (benzer değerlendirme için bkz. Leyla Filho ve Thales De Almeida Martins Filho, B. No: 2016/6292, 24/6/2020 § 47).

36. Bu durumda somut olayda derece mahkemeleri kararlarının başvuruculara davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli ve uygun bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. Nihayetinde başvuruya konu davada başvurucular, dava konusu taşınmazların fiilen el atılmış olmasına rağmen kendilerine herhangi bir bedel ödenmediğini ileri sürerek iddialarını somut bir temele dayandırmıştır. Bu bilgiler çerçevesinde Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen gerçek karşılığının ödendiği hususu başvuruya konu yargılama çerçevesinde tespit edilemediğinden geçerli bir kamulaştırmadan söz edilmesi mümkün görülmemiştir. Sonuç olarak başvuruculara taşınmazına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Halide Kocaustaoğlu ve Diğerleri, B. No: 2019/5137, 18/1/2023, §§ 34,35).

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

C. GİDERİM

38. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini talep etmiştir.

39. İncelenen başvuruda; başvuruculara taşınmazına yönelik müdahalenin kanunilik ölçütünü karşılamadığından mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlal, İdarenin eyleminden kaynaklanmıştır. Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu İdare olan Karayolları Genel Müdürlüğüne de gönderilmesi gerekir. Bunun yanında ihlalin ve sonuçlarının başvuru öncesi mahkemelerce de giderilemediği tespit edilmiştir.

40. Dolayısıyla 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).

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 Sandıklı Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/13, K.2015/307) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 5. Hukuk Dairesine (E.2017/12440) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Karayolları Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİYAM PETROLCÜLÜK SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2019/28665 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİYAM PETROLCÜLÜK SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28665)

Karar Tarihi: 31/1/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 10/5/2023-32186

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Siyam Petrolcülük Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Yakup DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; verilen süre içinde otomasyon sisteminin kurulmamasından dolayı idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, ihtarda bulunulmadan ceza uygulanması ve içtima hükümlerinin dikkate alınmaması nedeniyle de suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların birleştirilmesine ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, akaryakıt dağıtıcı lisans sahibi bir sermaye şirketidir.

10. 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 7. maddesine 25/1/2007 tarihli ve 5576 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen altıncı fıkrayla, dağıtıcı lisansı sahiplerine Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak petrol satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurma ve uygulama zorunluluğu getirilmiştir.

11. EPDK 6/7/2007 tarihli ve 26574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Petrol Piyasasında Dağıtıcı Lisansı Sahiplerinin Bayi Denetim Sistemine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Kurul Kararı"nda otomasyon sisteminin kurulmasıyla ilgili usul ve esasları belirlemiştir. EPDK'nın 28/10/2010 tarihli kararında ise 30/6/2011 tarihinin bitiminde yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin Denetim Dairesi Başkanlığına sevk edileceği belirtilmiştir.

12. Üç yüze yakın bayisi bulunan başvurucunun otuz dört bayisinde otomasyon sistemini 30/6/2011 tarihine kadar kurmadığının tespiti üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, savunmasında bazı bayilerle bayilik sözleşmesinin feshedildiğini, bazı bayilere ise 30/6/2011 tarihinden sonra akaryakıt satışı yapılmadığını belirtmiştir. EPDK başvurucunun savunmalarını yeterli görmeyerek 9/3/2017 tarihli işlemle, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca 7. maddedeki yükümlülükleri ihlal etme fiilinden her bir bayi için ayrı ayrı 739.666 TL olmak üzere otuz dört bayi için toplam 25.148.644 TL idari para cezası uygulamıştır.

13. Başvurucu, her bir bayi için uygulanan idari para cezasına karşı Ankara 13. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) ayrı ayrı dava açmıştır. Dava dilekçelerinde, idarece belirlenen usul ve esaslara uyulmaması nedeniyle ceza uygulanmasının -kanunda EPDK'nın yetkisinin genel çerçevesinin çizilmediği de dikkate alındığında- yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu belirtmiştir. 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasının olay tarihindeki hâlinde herhangi bir yaptırımın öngörülmediğini, uygulanan cezaların bu nedenle suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Cezanın ölçülü olmadığını da ileri sürdüğü dilekçelerde başvurucu, otomasyon sisteminin kurulamadığı bayilerle bayilik sözleşmesinin karşılıklı feshedilmesine rağmen idarenin bunu dikkate almadığını iddia etmiştir. Son olarak otomasyon sistemi kurulmaması eyleminin tek olduğunu, her bir bayi için ayrı ayrı ceza uygulanmasının hukuka aykırı görüldüğünü ifade etmiştir.

14. EPDK'nın savunma yazılarında; otomasyon sisteminin kurulması için dört yıllık geçiş döneminin öngörüldüğü ancak başvurucunun bu sürede kanuni yükümlülüğünü yerine getirmediği belirtilmiştir. Otomasyon sistemi kurma yükümlülüğünün her bir bayi yönünden ayrı ifa edilmesi gerektiği, dolayısıyla bayi sayısınca ceza uygulanmasının hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür. Sözleşmenin feshi hâlinde bile dağıtıcı firmanın yükümlülüklerinin

bir süre daha devam edeceği iddia edilerek, 5015 sayılı Kanun'da düzenleme yetkisinin kapsamının yeterli ölçüde çizildiği ve anılan Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

15. İdare Mahkemesi 24/5/2018 tarihinde davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasının 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle değişik hâline yer verildikten sonra başvurucunun otomasyon sistemi kurma yükümlülüğünü EPDK tarafından belirlenen 30/6/2011 tarihine kadar yerine getirmemesi sebebiyle ceza uygulanmasının hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu ile bazı bayiler arasındaki bayilik sözleşmesi, otomasyon sisteminin kurulamaması gerekçesiyle 30/6/2011 tarihinde karşılıklı olarak feshedilmişse de feshin idareye bildirilmemesi sebebiyle başvurucunun yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, öncekilere ek olarak tek ceza uygulanması gerektiği yolundaki iddiası ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğinden yakınmıştır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) çeşitli tarihlerde istinaf başvurusunu kararın usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek reddetmiştir.

17. Başvurucu, benzer iddialar ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi 4/7/2019 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

18. Nihai karar 27/7/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesine 25/1/2007 tarihli ve 5576 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen altıncı fıkra şöyledir:

"Dağıtıcı lisansı sahipleri, Kurum tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak petrol satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurar ve uygular."

20. 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasının 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 39. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"Dağıtıcı lisansı sahipleri, Kurum tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak akaryakıt satışının yapılmasını önleyen teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurmak ve uygulamakla yükümlüdür. Dağıtıcı lisansı sahibi, Kurumun bu sisteme erişimini sağlar. Kurum; Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ve ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevlerinin gerektirdiği ölçüde bu sisteme doğrudan erişimini sağlar. Kurum, yukarıda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç duyacağı bilgi ve belgeleri yine görevlerinin gerektirdiği ölçüde verir. Söz konusu sistemi kurmadığı ya da Kurumca belirlenen usul ve esaslara uygun denetimi sağlayamadığı tespit edilen dağıtıcılara 19 uncu maddede öngörülen miktarda idari para cezası uygulanır. Dağıtıcı lisansı sahipleri, bayi denetim sisteminin kurulmadığı veya kurulan sistemin Kurumca yapılan düzenlemelere uygun bulunmadığı tespit edilen bayilere akaryakıt ikmali yapamaz."

21. 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44.

maddesiyle değişmeden önceki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu Kanuna göre;

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

...

4) 5, 6, 7, 8, 16, 17 ve 18 inci maddelerin ihlali.

...

Ceza uygulanan bir fiilin iki takvim yılı geçmeden aynı kişi tarafından tekrarı halinde, cezalar iki kat olarak uygulanır."

22. 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değişik hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu Kanuna göre;

...

c) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:

...

3) 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 17 nci maddelerin ihlali.

...

Ceza uygulanan bir fiilin iki takvim yılı geçmeden aynı kişi tarafından tekrarı halinde, cezalar iki kat olarak uygulanır.

İdari para cezaları, ön araştırma veya soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra Kurul tarafından en geç üç ay içinde karara bağlanır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 31/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi dikkate alındığında otomasyon sistemi kurulmaması sebebiyle ceza uygulanabilmesi için sistemin kurulmadığı bayiye satış yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, her bir bayi için ayrı ayrı ceza uygulanmasının hukuka aykırı olduğu yönündeki iddiasının yargı mercilerince karşılanmamasından yakınmış; bunun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

Başvurucu ayrıca her bir bayi yönünden ayrı ceza uygulanıp uygulanmayacağı hususunda kanunda açıklık bulunmaması ve otuz dört ayrı ceza uygulanmasının ölçülü olmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. İdari para cezasının erişilebilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerine dayandığı belirtilmiş, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru amacının bulunduğu ve ölçülü olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca EPDK tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin de dikkate alınması talep edilmiştir. EPDK tarafından Bakanlık aracılığıyla gönderilen yazıda, derece mahkemelerine sunulan savunmalardaki iddialar tekrarlanmıştır.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

27. 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."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı çerçevesinde ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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

31. 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).

32. Somut olayda otuz dört bayisinde otomasyon sistemi kurmaması nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle enerji piyasasıyla 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

33. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

34. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 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

35. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği 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 (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

36. Başvurucu 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca cezalandırılmıştır. Anılan bentte, 7. maddenin ihlali durumunda sorumlulara idari para cezası verileceği

düzenlenmiştir. Öte yandan 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değişmeden önceki hâlinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde de 7. maddenin ihlali durumunda idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasında, dağıtıcı lisansı sahiplerine EPDK tarafından belirlenen esaslara uygun olarak bayilerinde kaçak petrol satışının yapılmasını önleyen, teknolojik yöntemleri de içeren bir denetim sistemi kurma ve uygulama zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre bayilerinde otomasyon sistemi kurmayan dağıtıcı lisansı sahiplerine 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu idari para cezası uygulanmasının açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerine dayandığı değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

37. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

38. Başvurucuya uygulanan idari para cezasının dayanağı olan kanuni düzenlemelerle akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amaçlanmıştır. Akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla lisans sahiplerine yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır (benzer değerlendirme için bkz. Ö. Ltd. Şti., § 53).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurları olup olmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

43. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Olayda başvurucunun otomasyon sistemini kurma yükümlülüğünü otuz dört bayi yönünden 30/6/2011 tarihinin bitimine kadar yerine getirmediği gerekçesiyle başvurucuya idari para cezası uygulanmıştır.

45. Otomasyon sisteminin kurulmasının amacı akaryakıt kaçakçılığını önlemektir. Lisans sahiplerine bayileriyle otomasyon sistemi kurma yükümlülüğü getirilerek petrol alışverişinin izlenmesi ve bu suretle kaçak akaryakıt satışının önlenmesi hedeflenmektedir. Akaryakıt kaçakçılığının önlenmesini sağlama amacına ulaşılabilmesi için dağıtım lisansı sahiplerine bayileriyle otomasyon sistemi kurma yükümlülüğü getirilmesinin ve bunun ihlali hâlinde idari para cezası öngörülmesinin elverişli bir araç olduğu görülmüştür.

46. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Akaryakıt kaçakçılığıyla mücadelede 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 vardır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın

müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (benzer değerlendirme için bkz. Ö. Ltd. Şti., § 63). Eldeki başvuru incelendiğinde otomasyon sistemi kurulması yükümlülüğünün ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde para cezası uygulanmasının gereklilik koşulunu sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Son olarak incelenecek mesele müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya verilen idari para cezalarına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, idari para cezalarına karşı davalar açmış; davaların reddine ilişkin kararlara karşı da istinaf ve temyiz yollarına başvurmuştur. Başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

48. Bu bağlamda başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılama sırasında otomasyon sistemi kurulmaması sebebiyle ceza uygulanabilmesi için sistemin kurulmadığı bayiye satış yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 30/6/2011 tarihine kadar bazı bayilerle otomasyon sisteminin kurulamaması sebebiyle var olan bayilik sözleşmesinin feshedildiğini ve fesih tarihinden sonra bu bayilere akaryakıt satışı yapmadığını öne sürmüştür. İdare Mahkemesi, başvurucu ile bazı bayiler arasındaki bayilik sözleşmesinin otomasyon sisteminin kurulamaması gerekçesiyle 30/6/2011 tarihinde karşılıklı olarak feshedilmesinin idareye bildirilmemiş olması sebebiyle feshin başvurucunun yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir.

49. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğu, keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin yorumlarına müdahale etmesinin bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayacağı hatırlanmalıdır (Ö. Ltd. Şti., § 49). İdare Mahkemesinin başvurucunun otomasyon sistemi kurma yükümlülüğünün fesih sözleşmesini idareye bildirmemesi sebebiyle devam ettiğine karar vermiş olmasında bariz takdir hatası veya keyfîlik tespit edilememiştir.

50. Başvurucu ayrıca otuz dört ayrı ceza uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu konuda ileri sürdüğü iddiaların yargı mercilerince karşılanmadığından yakınmıştır. İdare Mahkemesi başvurucunun bu iddiasına özel olarak cevap vermemiş olmakla birlikte Mahkemenin ilgili mevzuat hükümlerini değerlendirirken bayi bazında uygulanan cezanın hukuka uygun olduğu sonucuna ulaştığı görülmüştür. Otomasyon sisteminin amacı ile işleyiş sistemi gözetildiğinde 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasındaki yükümlülüğün her bayi yönünden ayrı bir ödev doğurduğunun kabulünün ve ihlal durumunda her bayi yönünden ayrı ceza uygulanmasının keyfî ve temelsiz bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir.

51. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de malikin davranışlarıdır. Otomasyon sistemi kurma yükümlülüğünün 5576 sayılı Kanun'la getirildiğinin ve buna ilişkin usul ve esasların EPDK'nın 6/7/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla belirlendiğinin altı çizilmelidir. EPDK en son 28/10/2010 tarihli kararıyla, dağıtım lisansı sahiplerinin bu yükümlülüğünü 30/6/2011 tarihine kadar yerine getirmelerini istemiştir. Ancak başvurucu ilgili hükmün yürürlüğe girmesinin üzerinden

yaklaşık dört buçuk yıl geçmesine rağmen bazı bayiler yönünden bu yükümlülüğünü ifa etmemiştir. 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (3) numaralı alt bendinin açıklığı karşısında başvurucunun anılan Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasındaki yükümlülüğü ifa etmemesi durumunda para cezasına maruz kalacağını bilebilecek durumda olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda idari para cezasının başvurucunun hukuka aykırı fiili nedeniyle uygulandığına dikkat çekilmelidir. Başvurucunun işlediği kabul edilen kabahatin sonuçlarını öngörebilecek durumda olduğu ve şikâyet ettiği müdahaleye kendi ağır kusuruyla yol açtığı dikkate alınmalıdır.

52. Başvurucu ayrıca verilen idari para cezasının aşırı olduğundan yakınmıştır. Olayda idare tarafından kanunda öngörülen tutarlar üzerinden idari para cezası uygulandığı görülmüştür. Başvurucu ise bireysel başvuru kapsamında, verilen cezanın işletmesini ne ölçüde etkilediği yönünde somut bir bilgi veya belge ibraz etmemiştir. Bu durumda şikâyete konu idari para cezası verilmesi yönündeki müdahalenin -korunan hukuki menfaat ile karşılaştırıldığında- açık bir orantısızlık içermediği anlaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Elif Dursun Doğan, B. No: 2017/26141, 10/12/2019, § 52).

53. Bu durumda başvurucuya otuz dört bayisinde otomasyon sistemi kurmaması nedeniyle idari para cezası verilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu, 5015 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olan fiiller söz konusu olduğunda ceza verilmeden önce ihtarda bulunulması gerektiğini belirtmiş; olayda ihtarda bulunulmadan ceza uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini savunmuştur. Başvurucu ayrıca uygulanacak cezanın 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. ve geçici 6. maddeleri uyarınca 1.250.000 TL'yi geçemeyeceğini iddia etmiş, bu hükümler dikkate alınmadan ceza uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

56. EPDK tarafından Bakanlık aracılığıyla gönderilen yazıda, idari para cezasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal etmediği belirtilmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

58. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

59. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi

hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

60. Somut olayda başvurucu, bu başlık altındaki iddialarını Anayasa Mahkemesinden önce derece mahkemelerinde ve Danıştayda ileri sürdüğünü gösterememiştir. Bu durumda başvurucunun bu iddialarına ilişkin olarak olağan başvuru yollarını tükettiği söylenemeyecektir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ 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 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA DAYAN

B. No: 2019/33240 | Karar tarihi: 31.01.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33240

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA DAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33240)

Karar Tarihi: 31/1/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Musa DAYAN

Vekili : Av. Emrah BORAZAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, sosyal medya hesabındaki paylaşım ve beğeniler nedeniyle işveren ile aralarındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 18/9/2019 tarihinde öğrendikten sonra 1/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

3. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, Kasim Çiftçi ve diğerleri, (B. No: 2019/33243, 4/7/2022) kararında başvurucu ile aynı işyerinde çalışan kişilerin iş akitlerinin feshedilmesi nedeniyle yapmış oldukları, somut başvuru ile aynı nitelikte olan başvuruları inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede; derece mahkemelerinin

kararlarında başvurucunun paylaşımlarıyla ilgili olarak iş yerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz olarak etkilediğine ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmediği tespit edilmiştir. Kararda, işçiye somut olarak hangi sözleşme yükümlülüğünün yüklendiği ve işçinin hangi davranışı ile hangi somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak açıklanmadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak işveren tarafından zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğunun gösterilmediği ve tüm bu nedenlerle ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadan uygulanan işten çıkarma yaptırımının amaçlanan hedeflere ulaşmak için son derece ağır olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. Somut başvuruda, 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.

III. GİDERİM

4. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması 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). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucu maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İş Mahkemesine (E.2019/74) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.