GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2023

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 11 / 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 2022/57720 12.07.2023
ERCAN YILDIZ VE DİĞERLERİ

002 2017/20569 19.07.2023
AYŞE KAR VE EMİN KAR

003 2018/9265 19.07.2023
BİRGÜL ALTUN VE DAVUT ALTUN

004 2018/9400 19.07.2023
SODA ISIRGAN

005 2018/9595 19.07.2023
MUKADDER ÖZDAL

006 2018/9602 19.07.2023
ABDURRAHMAN YANIK

007 2018/12258 19.07.2023
NEBAHAT SANSAK VE SERVET SANSAK

008 2019/6433 19.07.2023
İSMAİL EKEN

009 2019/20247 19.07.2023
MUSTAFA ULAŞLI

010 2020/814 19.07.2023
GRETA MADELEİNE KOCAOĞLU

011 2020/1969 19.07.2023
SELVER GÜLER BİÇER

012 2020/2302 19.07.2023
MEHMET ÖZGAN

013 2020/5667 19.07.2023
(İFLAS NEDENİYLE) TASFİYE HALİNDE NOYA ELEKTRİK,İNŞAAT,TAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

014 2020/6715 19.07.2023
ŞEYMA DEMİREL

015 2020/6840 19.07.2023
EROL DÜNDAR

016 2020/11506 19.07.2023
TANER GÖKDAĞ

017 2020/11615 19.07.2023
ZEYNEP SEMRA KARS

İçindekiler - devam

018 2020/12766 19.07.2023
NAGİHAN ÖRKÜŞ

019 2020/12957 19.07.2023
MEHMET UYANIK

020 2020/13500 19.07.2023
ZEYNEP AYAN BAŞDELİOĞLU

021 2020/19638 19.07.2023
HÜSEYİN ŞENTÜRK

022 2020/21125 19.07.2023
FATMA ERCAN

023 2020/30174 19.07.2023
TAHA BOZÖYÜK

024 2020/32802 19.07.2023
EMİNE YAŞAR KAYA VE MELİKE GÖK

025 2020/34920 19.07.2023
BİLAL GÜNEY

026 2020/35181 19.07.2023
FERHAT ARSLANER

027 2020/36248 19.07.2023
A.G.

028 2020/36433 19.07.2023
YUSUF YILMAZ

029 2021/4651 19.07.2023
MEHMET YAŞAR FAZLIOĞLU

030 2021/8721 19.07.2023
VELİ SAÇIKARA

031 2021/12437 19.07.2023
YASİN KURT

032 2021/31595 19.07.2023
ÇEVİK BİR

033 2021/49219 19.07.2023
AHMET ARSLAN

034 2021/64693 19.07.2023
BARAN İNAN

İçindekiler - devam

035 2017/32673 20.07.2023
RIDVAN YILMAZ

036 2018/9392 20.07.2023
HİKMET EROĞLU VE SEBİHA EROĞLU

037 2018/10925 20.07.2023
ALİ SÖMER VE DİĞERLERİ

038 2018/13030 20.07.2023
KEMAL ALİCAN YEGEN

039 2018/24924 20.07.2023
MUSTAFA BABAYİĞİT

040 2018/36956 20.07.2023
BERİVAN TAĞ VE DİĞERLERİ

041 2019/2787 20.07.2023
MEVLÜT BAŞ

042 2019/2818 20.07.2023
HAYDAR ALAMASLI

043 2019/2940 20.07.2023
AHMET EROL

044 2019/5109 20.07.2023
FAHRİYE ALPASLAN

045 2019/11652 20.07.2023
A.N.Ş.

046 2019/13060 20.07.2023
ALİ ÖZÇELİK VE DİĞERLERİ

047 2019/14968 20.07.2023
EMİNE KESKİN

048 2019/18088 20.07.2023
MEHMET MURAT İSKENDEROĞLU

049 2019/21346 20.07.2023
KUNTAY YILMAZ

050 2019/23007 20.07.2023
HÜSEYİN ERKAN

051 2019/27709 20.07.2023
YUNUS AYDENİZ

İçindekiler - devam

052 2019/30147 20.07.2023
ABDULAZİZ ALKAN

053 2019/30974 20.07.2023
ZEKERİYA BORA

054 2019/31589 20.07.2023
GÜVEN KARGI

055 2019/31594 20.07.2023
SİNA AZİZ MANASTIRI VE BAŞPİSKOPOSLUĞU (TUR-U SİNA MANASTIRI) (2)

056 2019/32022 20.07.2023
O.B.B.

057 2019/32057 20.07.2023
MUSTAFA KILIÇ

058 2019/32496 20.07.2023
ZÜLFÜ SEZGİN

059 2019/33833 20.07.2023
ORHAN ÖZDEMİR

060 2019/41132 20.07.2023
NAHİDE ÖZTÜRK

061 2019/42517 20.07.2023
ADEM AKAGÜNDÜZ

062 2019/42758 20.07.2023
DEDE YÜKSEKDAĞ

063 2020/1923 20.07.2023
HASAN HÜSEYİN KILIÇ

064 2020/4360 20.07.2023
ERDOĞAN KANAT

065 2020/5610 20.07.2023
HULUSİ DEMİRKOL

066 2020/7956 20.07.2023
MUSTAFA SERİM

067 2020/9049 20.07.2023
AYTEN KELEŞ

068 2020/28006 20.07.2023
HAKAN TURAN

İçindekiler - devam

069 2020/28111 20.07.2023
NOMAN ÖZKAN

070 2020/38826 20.07.2023
YUNUS BULUT

071 2021/10518 20.07.2023
REFİYE ŞENTÜRK VARLI

072 2021/34045 20.07.2023
HAKAN DARICI VE DİĞERLERİ

073 2019/34180 25.07.2023
MEHMET ERGÜN

074 2020/10490 25.07.2023
YILDIZ CEYLAN VAR

075 2023/18536 25.07.2023
KESER ALTINTAŞ

076 2018/1009 05.09.2023
MEHMET ALİ DEMİRKAZIKSOY VE OSMAN NURİ DEMİRKAZIKSOY (2)

077 2018/9180 05.09.2023
ALİ GÖĞEBAKAN VE DİĞERLERİ

078 2018/31453 05.09.2023
ABDURRAHMAN DAYAN

079 2019/726 05.09.2023
EMRE GÜNTEKİN

080 2019/2744 05.09.2023
ONUR ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ

081 2019/7218 05.09.2023
ADALET SERTAN AYHAN

082 2019/9329 05.09.2023
MEHMET KAŞİF TİRYAKİ

083 2019/11592 05.09.2023
MURAT HAZİNEDAR

084 2019/13661 05.09.2023
AHMET TURGUT VE DİĞERLERİ

085 2019/15673 05.09.2023
EMİNE ARIK

İçindekiler - devam

086 2019/30086 05.09.2023
DENİZ ŞAH (4)

087 2019/35139 05.09.2023
SANİYE TOY TÜRKMEN

088 2019/37449 05.09.2023
MEHMET ZEKİ RASTGELDİ

089 2019/42442 05.09.2023
HALİL AKKAŞ

090 2020/1907 05.09.2023
KORAY DEMİR

091 2020/4909 05.09.2023
ÇAĞLAR ÖZDAŞ VE DİLEK ÖZDAŞ

092 2020/5993 05.09.2023
ORCAN ÇÖRTÜK

093 2020/8495 05.09.2023
AYŞE ÇANAKÇİ

094 2020/11207 05.09.2023
MEHMET CANDAN

095 2020/12553 05.09.2023
MUTLU COŞAR

096 2020/12623 05.09.2023
DAVUT YILDIZ

097 2020/13392 05.09.2023
ORHAN AYDİN

098 2020/16048 05.09.2023
SÜMEYYE ALPAY

099 2020/16767 05.09.2023
VEYSEL TOKMAK

100 2020/16869 05.09.2023
MELAHAT BİNZET

ERCAN YILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2022/57720 | Karar tarihi: 12.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/57720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/57720)

Karar Tarihi: 12/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucular : 1. Ercan YILDIZ

2. Fatih Özgür AYDIN

3. İbrahim ALGAN

4. Umut Gündüz ALTUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; başvurucuların infaz hâkimliğine yaptıkları şikâyette duruşmanın başvurucular hazır edilmeksizin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) kullanılarak yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının, ceza infaz kurumunda yapılan arama sırasında attıkları slogan sonrasında disiplin cezası verilmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular, nihai hükmü 20/5/2022 tarihinde öğrendikten sonra 31/5/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Komisyon tarafından başvurunun adil yargılanma hakkı yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüme sevk işlemi kısmi kabul edilmezlik kararı ile yapılmıştır. Aynı kararla, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuş ve adli yardım talebi yönünden geçici muafiyet kararı verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Anayasa Mahkemesi, Emrah Yayla ([GK] B. No: 2017/38732, 6/2/2020) ve Emrah Yayla (2) (B. No: 2017/34742, 13/10/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarda öncelikle başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezaları nedeniyle yapılan şikâyetlerin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığını ve kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Emrah Yayla, §§ 58-86).

4. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da her ne kadar COVİD 19 salgını gerekçe gösterilmiş ise de söz konusu duruşma tarihleri itibarıyla uygun tedbirler alınarak SEGBİS kullanılmadan duruşma yapılabileceği görüldüğünden duruşmada hazır bulunma hakkını kullanmak isteyen başvurucular yönünden anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 1. İnfaz Hâkimliğine (2022/626 İnfaz Hâkimliği Dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE KAR VE EMİN KAR

B. No: 2017/20569 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20569

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE KAR VE EMİN KAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20569)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Ayşe KAR

2. Emin KAR

Başvurucular Vekilleri : Av. Ramazan DEMİR

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bu olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §

21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda “6-7 Ekim olayları” olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir(Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvuruculaların oğlu E.K., sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 10/2/2016 tarihinde Cizre, Cudi Mahallesi'nde kolluk görevlileri tarafından C-3186 olarak numaralandırılan binada ölü olarak bulunmuştur.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğü görevlilerince düzenlenen 10/2/2016 tarihli Ev Arama ve Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nın ilgili kısmında binanın üç katlı olduğu ve patlamalar sırasında kısmen zarar gördüğü, bina giriş kapısı ile sokak giriş kapısı arasında kalan alanda üzeri hafriyatla kapatılmış vaziyette 2 bayan 2 erkek cesedi bulunduğu, cesetlerin yanında 2 Kalaşnikof marka silah, 2 şarjör, şarjöre takılı 47 dolu fişek, 1 tabanca şarjörü, şarjöre takılı 14 dolu fişek elde edildiği belirtilmiştir.

12. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 11/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda adli tıp uzmanı hekimler tarafından kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı olan iç organ ve büyük damar delinmesinden gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatinin bildirildiği tespit edilmiştir.

13. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturmada alınan bilirkişi raporunda ölenden alınan sol el üstü ve yanak svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementinin bulunduğu tespit edilmiştir.

14. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde meçhul şüpheli hakkında kasten öldürme suçundan 2/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak, E.K.dan alınan sol el üstü ve yanak svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementinin bulunduğunun kriminal raporla tespit edildiği, E.K.nın PKK/KCK terör örgütünün silahlı yapılanmalarından olan YDG-H içerisinde silahlı faaliyette bulunduğuna dair istihbari bilgilerin bulunduğu, E.K. hakkında daha önceden silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan kamu davası açılmış olduğu ve mahkûmiyet kararı verildiği, binada yapılan aramada E.K.nın cesedi ile birlikte terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 4 şahsa ait ceset ve terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda silah, şarjör ve fişek ele geçtiği belirtilmiştir. Kararda, E.K.nın terör örgütü üyesi

olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair teşhis tanığının beyanları, svaplarda atış artıklarına rastlanması, E.K. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararı verilmiş olması dikkate alınarak ölen E.K.nın terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında mahallelerde silahlı faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir. Yine kararda, E.K.nın cesedinin bulunduğu binada terör örgütü mensuplarınca güvenlik güçlerine yönelik saldırıların devam ettiğinin kolluk tutanaklarından anlaşıldığı, güvenlik güçlerinin hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri sırada meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri ve meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilemediği, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesi açıklanmıştır.

15. Başvurucular karara soruşturmanın yeterli olmadığı, tarafsız yürütülmediği ve somut olaydaki silah kullanımının orantılılığının ortaya koyulmadığı gerekçesi ile itiraz etmiştir.

16. Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucuların karara itirazı kararda usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı gerekçesi açıklanarak reddedilmiştir.

17. Başvurucular nihai kararı 6/3/2017 tarihinde öğrendikten sonra 4/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

18. Başvurucular başvuru formunda, ölenin güvenlik güçlerinin açtığı ateş ile yaralandığını ve sağlık yardımı götürülmediği için öldüğünü, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmadığını, yapılan operasyonun yerini gösteren krokide askerlerin kimlikleri ve kullandıkları silahlar gibi detayların gösterilmediğini, askeri personelin soruşturma dışı tutulduğunu, olay yerinde iş makineleri ile çalışma yapılarak delillerin karartıldığını, insansız hava aracı görüntülerinin istenmediğini, olay yeri görüntülerinin soruşturma dosyasında bulunmadığını, bulunan silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmadığını, ölenin vücudunun yanmış olduğu tespit edildiği hâlde buna ilişkin açıklama getirilmediğini, ölenin üzerinde olmayan kıyafetlerinin akıbetinin araştırılmadığını, güvenlik güçlerinin ve tanıkların ifadelerinin alınmadığını, ölenin yakınlarının da ifadelerinin alınmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın cezasızlığa neden olduğunu, kararın ve karara itiraz neticesinde verilen Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirtmiştir.

19. Başvurucular yakınlarının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

21. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundaki iddiaları tekraren beyanda bulunmuştur.

22. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

25. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

26. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

A. Maddi Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

28. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

29. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

30. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

31. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

32. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

33. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda E.K.nın silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Bakanlık görüşü de aynı yöndedir. Somut başvuruda, başvuruculaın yakını E.K.nın güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

34. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

35. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile

belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda” öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

36. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

37. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

38. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

39. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

40. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan silahlı ayaklanmanın bastırılması amacıyla meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda güvenlik güçlerince maktullerin yanında uzun namlulu silahlar ile ateşli silahlara ait mühimmat ele geçirilmiş olması dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

41. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada, silahlı ayaklanmanın bastırılması ve güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa- amacıyla zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu başvuruculların yakını E.K.nın hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam

hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

44. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. E.K.nın ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 21/2/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında, soruşturmaların başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 1 yıl 10 gün olan süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

46. Başvurucular, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmaması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün bağımsızlık ve tarafsızlık kriteri bakımından ihlal edildiğini iddia etmektedir.

47. Öncelikle Cumhuriyet savcısının somut olayın koşullarında olay yerine bizzat giderek delilleri tespit etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 373).

48. Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

49. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur, başvurucu yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucu avukatları tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilen soruşturma dosyası örneklerinde olay yeri inceleme ve arama işlemlerine dair görüntü ve fotoğraf kayıtlarının bulunmadığı, bu kayıtlara erişim sağlanamadığı iddia edilmiştir. Başvuru dosyasında E.K.nın ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmada avukatların örnek alma yetkilerinin kısıtlandığına dair bir karara rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu kayıtların başvurucu avukatlarına görüntülerdeki güvenlik görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasını engellemek için güvenlik gerekçesiyle mi yoksa dosya örneği alma sırasında sehven yapılan bir yanlışlık sonucu mu verilmediği anlaşılamamıştır. Her hâlükârda bu kayıtlar olay yeri inceleme raporu ve Arama Tutanaklarında yapılan işlemlere dair görüntüleri içermektedir ve anılan rapor ve tutanaklar avukatların erişimine açılmıştır. Dolayısıyla salt video görüntüleri ve fotoğrafların avukatlarca temin edilememesi başvuruculların soruşturmaya katılma haklarına halel getiren önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

50. Başvuruculların yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimi tarafından olay yerinde bulunan cesetler bulundukları hâlleriyle numaralandırılıp fotoğraf ve video kaydı alınarak ölü muayene ve otopsi işlemi için hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde cesetler üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Olay yerinde bulunan silahlar da öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra muhafaza altına alınmıştır. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

51. Başvurucular, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında ölenin yakınlarının beyanlarına başvurulmadığını, tarafsız tanıkların araştırılmadığını iddia etmiştir.

52. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

53. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm

olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRGÜL ALTUN VE DAVUT ALTUN

B. No: 2018/9265 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9265

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRGÜL ALTUN VE DAVUT ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9265)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Birgül ALTUN

2. Davut ALTUN

Başvurucular Vekilleri : Av. Ramazan DEMİR

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında yaralanan kişiye gerekli tıbbi tedavinin sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ve yaralının olay yerinde terk edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının; gereksiz ve orantısız güç kullanımı nedeniyle ölüm olayı meydana gelmesi ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

A. Başvuruya Dayanak Oluşturan Olayların Arka Planı

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir(Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

B. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

10. Başvuruculaların yakını S.A., 20/1/2016 tarihinde Cizre ilçesi Nusaybin Caddesi A. Petrol civarında diğer iki kişi ile birlikte ölü olarak bulunmuş ve cesetler cenaze aracıyla Cizre Devlet Hastanesine götürülmüştür.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğünün 20/1/2016 tarihli tutanağında Cizre Devlet Hastanesinde görevli olunduğu sırada Cizre Belediyesine ait cenaze aracıyla ölü olarak getirilen üç kişiden birinin A.T., diğer ikisinin kimliği belirsiz kişiler olduğu, tabut içinde getirilen ve sonradan S.A. olmadığı anlaşılan kimliği belirsiz ölü şahsın yanında ruhsatsız tabanca ve üzerinde dolu hâlde şarjör bulunduğu tespit edilmiştir.

12. Cizre Emniyet Müdürlüğünün 20/1/2016 tarihli Bilgi Alma Tutanağında tanık olarak bilgisine başvurulan M.B., Cizre Belediyesinde cenaze aracı şoförlüğü yaptığını, sabah saatlerinde Şırnak milletvekili F.S.nin yanında yirmi otuz kişilik grupla geldiğini, cenazeleri almak üzere Cudi Mahallesi'ne gidileceğini söylediğini, bir kısım belediye çalışanının bu grupla gittiğini, saat 11.00 sıralarında yanına gelen itfaiye çalışanı kişinin 155'e Nusaybin Caddesi A. Petrol yanında cenaze bulunduğu bilgisi verildiğini söylediğini, birlikte iki cenaze aracı ile yola çıktıklarını, bildirilen yere ulaştıklarında orada bulunan F.S.nin "cenazeleri bırakın yaralıları alın" dediğini, iki yaralıyı hastaneye getirdiğini, sonra polis aracı ile Kırmızı Medrese'nin karşısındaki sokağa gittiklerini, burada iki pazar arabası üzerinden üç cenaze aldıklarını, cenazelerin birinin sarılı olduğu battaniyeden silah düştüğünü ifade etmiştir.

13. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 20/1/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda Cizre Devlet Hastanesine gönderilen cesetlerin fotoğraf çekimi ve kamera kaydı yapılarak ölü muayene işlemlerinin yapıldığı, svap örneklerinin alınarak giysilerin muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

14. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 21/1/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda sonradan S.A.ya ait olduğu anlaşılan kimliği belirsiz ceset üzerinde yapılan otopsi işlemi neticesinde (1) sağ skapula ortasında 0,6 cm çapında etrafında vurma halkası bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası (2) sternumun hemen sağında 1.interkostal aralık hizasında 5x3 cm'lik ateşli silah mermi çıkış yarası (3) sol skapula alt uç hizasında 0,5 cm çapında etrafında vurma halkası bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası (4) sternumun 3 cm solunda 2. interkostal aralık hizasında 2x1,3cm'lik ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası (5) sol arka aksiller hatta arkus kostanın 5 cm yukarısında 0,5 cm çapında etrafında vurma halkası bulunan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası (6) sol arkus kosta midskapular hat hizasında medialinde 1,8x1,2cm'lik yüzeyel yırtık bulunan 0,7 cm çapında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası tespit edilmiştir. Tutanakta adli tıp uzmanı bilirkişi hekimlerin cesede 3 adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet ettiği, 1 ve 2 numarada tarif edilen yaralanmaların müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, kişinin ölümünün çoklu ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmalarına bağlı kot kırıkları ile birlikte çoklu iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği kanaatini bildirdiği belirtilmiştir.

15. Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuvarının 28/3/2016 tarihli raporunda ölenden alınan svapların (sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el avuç içi, sağ el üstü ve yanak) tamamında atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edildiği, ölene ait mont ve şal üzerinde atış artıkları tespit edildiği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun kardeşi C.A., kolluk tarafından şikâyetçi sıfatıyla alınan 10/5/2016 tarihli beyanlarında kardeşi S.A.nın 25/12/2015 gününden itibaren kayıp olduğunu bu durumu kolluk görevlilerine bildirdiğini ancak 28/1/2016 günü kardeşinin öldüğünü televizyondan öğrendiğini, kardeşinin arkadaşı Sv.A.nın ölüm olayından bir ay sonra yanına gelerek kardeşinin G.T. ile birlikte Diyarbakır'a barış mitingine gittiğini söylediğini, kardeşinin kayıp olduğu gün Sv.A. ile evden ayrıldığını ve geri gelmediğini, kardeşini kandırarak ölmesine neden olan kişilerden şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

17. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 16/2/2018 tarihinde S.A.nın ölümü olayı yönünden meçhul şüpheliler hakkında kasten öldürme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak 20/1/2016 tarihinde Cizre ilçesi Nusaybin Caddesi A. Petrol civarında üç ölü şahsın bulunduğunun bildirilmesi üzerine cesetlerin Cizre Devlet Hastanesine götürüldüğü, otopsi neticesinde maktulün çoklu ateşli silah yaralanmasına bağlı iç kanaması sonucu öldüğünün belirlendiği ifade edilmiştir. Kararda, yapılan araştırma sonucunda ölenin Sultanbeyli İstanbul'da MERNİS adres kaydının bulunduğu, 12/1/2016 tarihinde kardeşi C.A. tarafından kandırılarak terör örgütüne götürülmüş olabileceğinden bahisle kayıp şahıs müracaatında bulunulduğu, İstanbul İl Emniyet Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğünün 18/12/2015 tarihli ihbar formunda maktulün Şırnak'ın Cizre ilçesinde PKK terör örgütüne katıldığından bahisle ihbarda bulunulduğu, ölenin Diyarbakır'da gerçekleştirilecek olan DEM-GENÇ kongresine katılmak amacıyla 12/12/2015 tarihinde İstanbul'dan ayrıldığı, kongrenin ardından Cizre'ye gelerek öz savunma eğitimi aldığı, 19/1/2016 tarihinde güvenlik güçleri ile girdiği çatışma sonucu ağır bir biçimde yaralandığına ilişkin bilgiler edinildiği belirtilmiştir.

18. Kararda ayrıca, DEM-GENÇ üyesi şüpheli M.Y.nin kolluk ifadesinde sokağa çıkma yasağından iki gün önce İstanbul'dan Cizre'ye gelen üniversite öğrencisi 35-40 kişide Kalaşnikof marka silah ve el bombası gördüğünü beyan ettiği, S.A.nın bu grup içinde yer aldığının değerlendirildiği, ölenden alınan svapların tamamında antimon atış artıklarının

tespit edildiği, PKK/KCK terör örgütüne müzahir yayın yapan ANF isimli ajansın internet sitesinde YPS Cizre şehitleri başlığı altında ölenin isminin yayınlandığı, Cizre Devlet Hastanesine kaldırılan cesetlerden bir tanesinin bulunduğu tabut içerisinde ruhsatsız tabanca ve içinde dolu şarjör bulunduğu, ölenin C.K. isimli örgüt üyesi ile irtibatını gösteren iletişim tespit kayıtları ve tüm dosya kapsamından S.A.nın güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü belirtilmiştir. Kararda, güvenlik güçlerinin örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri ve emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçleri ile sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu ifade edilmiştir.

19. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara özetle ölüm olayı yönünden etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek itiraz etmiştir.

20. Başvurucuların itirazını inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın olayda meşru müdafaa şartlarının oluştuğu ve hukuka uygunluk sebebi bulunduğu değerlendirmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesi açıklanarak 9/3/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucular nihai kararı 19/3/2018 tarihinde öğrendikten sonra 28/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) Başvuru Süreci

22. Başvurucuların yakını S.A. adına Avukat Ramazan Demir tarafından 19/1/2016 tarihinde hastaneye erişimin sağlanması için tedbir talebiyle AİHM'e başvuru yapılmış olup AİHM, aynı gün S.A.nın yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması için bütün tedbirlerin alınması yönünde bildirimde bulunmuştur.

23. AİHM 28/1/2016 tarihinde, S.A.nın ölümüne ilişkin olarak taraflarca sunulan bilgiler ışığında 4353/16 numaralı başvuruda bildirilen geçici tedbirin kaldırılmasına karar vermiştir.

24. AİHM 12/3/2019 tarihinde, 19/1/2016 tarihinde yapılan 4353/16 numaralı başvuru ile birleştirilen 63130/15 numaralı başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2., 3., 8. ve 34. maddeleri yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. İncelemenin Kapsamı ve İddiaların Nitelendirilmesi

25. Başvurucular başvuru formunda,

i. Çocukları S.A.nın sokağa çıkma yasağı uygulandığı dönemde yaralandığını, AİHM tarafından 19/1/2016 tarihinde verilen S.A.nın hastaneye götürülmesine ilişkin tedbir kararının uygulanmadığını ve ambulans gönderilmediğini, S.A.nın 20/1/2016 tarihinde öldüğünü,

ii. Ölenin cenazesi ile aynı pazar arabasına konulan diğer cenazenin sarılı olduğu battaniyeden silah çıkması nedeniyle S.A.nın örgüt üyeleri ile birlikte hareket ettiği

iddiasının gerçeği yansıtmadığını, ölenin çatışmaya girmediğini ve silah kullanmadığını, olay yeri incelemesinin sadece pazar arabası üzerinde yapıldığını, cesedin parmağından ve giysilerinden alınan svaplarda tespit edilen antimon elementinin günlük hayatta her yerde temas edilebilecek bir madde olduğunu, kişinin ateş ettiğini göstermediğini,

iii. Operasyona katılan güvenlik güçlerinin ifadesinin alınmadığını, ölüm olayına neden olan silahların ve güvenlik güçlerinin olaydaki konumlarının araştırılmadığını, soruşturma neticesinde ölüm olayının aydınlatılamadığını, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini,

iv. S.A.nın 18/1/2026 tarihinde açılan ateş neticesi yaralandıktan sonra ambulans beklerken yaşadığı sürecin kötü muamele yasağı yönünden ihlal teşkil ettiğini,

v. Vekilleri Avukat Ramazan Demir'in tutuklanmış olması nedeniyle bireysel başvuruda bulunma hakkının ihlal edildiğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve karara itiraz neticesinde verilen Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucular, yakınlarının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, yakınlarının ambulans beklediği süreç nedeniyle kötü muamele yasağının, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ve bu karara yapılan itirazın reddinin gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının, vekillerinin tutuklanması nedeniyle de bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

28. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında S.A.nın yaralı hâlde ambulans beklediğini ve sağlık hizmeti ulaştırılmadığı için hayatını kaybettiğini, üzerinden silah ya da mühimmat çıkmadığını, delillerin gerektiği gibi toplanmadığını, etkili soruşturma yürütülmediğini ifade etmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, yakınlarının ölümüyle sonuçlanan olaylar nedeniyle yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutuyla ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ölüm olayı nedeniyle yürütülen ceza soruşturması sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itirazın reddi kararlarının yeterli gerekçe içermediği iddiaları, yaşam hakkı bağlamında etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğüne ilişkindir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının yaşam hakkı kapsamında ele alınması gerektiği, adil yargılanma hakkı bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu,

negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

31. Başvuruculaların yakını S.A.nın yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınması talebiyle yapılan başvurudan sonra ölmüş olması ve başvuruda bu kapsamda dile getirilen şikâyetlerin özünde ölen S.A.nın yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddialarının bulunduğu dikkate alınarak ölenin ağır yaralı olduğu hâlde sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmadığı iddiası yaşam hakkı kapsamında incelenecektir.

32. Diğer taraftan, başvuruculaların yakını S.A.nın yaralı hâlde olay yerinde bekletilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmadığı iddiası kötü muamele yasağı kapsamında incelenecektir.

B. Gerekli Tıbbi Tedavinin Sağlanmaması Nedeniyle Yaşam Hakkının ve Yaralının Olay Yerinde Terk Edilmesi Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Devletin, topraklarının bir kısmını fiilen işgal girişiminde bulunarak ağır silahlarla ölümcül saldırılar düzenleyen PKK terör örgütü mensuplarının eylemlerine karşı bölgede yaşayan sivil halkın yaşamını koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunduğu kuşkusuzdur. Aynı yükümlülüğün terör eylemlerinin sonlandırılması ve kamu hizmetlerinin devam ettirilmesi için çaba harcayan kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması bakımından geçerli olduğunda da şüphe yoktur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 301). Öte yandan başvurucular yaralı hâlde bulunan S.A.ya yeri ve durumu konusunda yetkililerin haberdar edilmesine karşılık tıbbi yardım sağlanmadığını ve böylece yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı davranıldığını iddia etmektedir. Bakanlık görüşü, bunlara ek belgelerde yer alan bilgiler ve soruşturmalarda toplanan deliller ile varılan sonuçlara göre ise güvenlik güçlerinin silahlı terörist faaliyetlerde bulunan S.A.nın eylemlerine karşılık sivil halka ve kamu görevlilerine karşı olan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla hareket ettikleri kabul edilmektedir.

34. Silahlı terörist faaliyetlerde bulunarak sivil halkın ve kamu görevlilerinin yaşam haklarına, vücut bütünlüklerine ve mal varlıklarına tecavüz eden kişiler, devlet üzerinde bu eylemlere karşılık diğer kişilerin can ve mal güvenliklerinin korunması için pozitif bir yükümlülük oluşturmaktadır. Devletin bu pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi için hukuka uygun güç kullanımı dâhil sert önlemler alması tabiidir hatta yaşamlarını korumak için gerekli önlemlerin alınmaması durumunda diğer kişilerin anayasal haklarının ihlali sonucu doğabilecektir. Devletin hem terörist faaliyetlere karşı diğer kişilerin yaşamını korumak ve silahlı terör faaliyetlerini sonlandırmak için ölümcül güç kullanma hem de üzerinde güç kullanılan kişilerin yaşamlarını koruma gibi birbiriyle çelişen iki pozitif yükümlülüğü bulunduğunun kabul edilmesi hiç kuşkusuz kamu makamları üzerinde orantısız bir yük oluşturacaktır. Buna ek olarak S.A.nın iddia edildiği gibi PKK terör örgütü adına silahlı faaliyet yürüten kişiler olması durumunda bu kişilerin bombalarla tuzaklanmış hendek ile barikatlarla kapatılan ve yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir alanda sağlık yardımı almaları ya da tahliyeleri ile görevlendirilecek kişilerin yaşam haklarının -hem de bizzat bu kişilerin eylemlerine karşı- korunması gibi muazzam güçlükte bir pozitif yükümlülük daha ortaya çıkacaktır. Bu hâlde somut başvuruda dile getirilen sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlüğünün ihlal edildiği iddialarının değerlendirilebilmesi için öncelikle S.A.nın PKK terör örgütü adına silahlı terör eylemlerinde bulunan kişilerden olup olmadığı ve iddia edildiği gibi yaralı vaziyette iken sağlık yardımı

talebinde bulunup bulunmadığı konuları aydınlatılmalıdır. Zira bu kişiler silahlı terör eylemlerini gerçekleştirmiş olsalar dahi bir binanın bodrum katında yaralı ve savunmasız bir vaziyetteyken sağlık yardımı talep ettikleri iddialarının doğru olması hâlinde bu kişilere gerekli tıbbi tedavi sağlanarak yaşamlarının korunması için somut olayın koşulları ve kamu makamlarının imkân ve kabiliyetleri çerçevesinde gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 302).

35. Başvuruculların oğlu C.A.nın beyanına göre, kardeşi S.A. ölü bulunduğu tarihten bir ay kadar önce ailesinin İstanbul'daki evini terk etmiş ve bu tarihten itibaren ailesi ile irtibat kurmamıştır. İstanbul İl Emniyet Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğünün 18/12/2015 tarihli ihbar formunda ölenin Şırnak'ın Cizre ilçesinde PKK terör örgütüne katıldığından bahisle ihbarda bulunulduğu belirtilmiştir. Başka bir soruşturmada DEM-GENÇ üyesi şüpheli M.Y. sokağa çıkma yasağından iki gün önce İstanbul'dan Cizre'ye gelen üniversite öğrencisi 35-40 kişide Kalaşnikof marka silah ve el bombası gördüğünü ifade etmiştir. Şırnak Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü ve İstihbarat Şube Müdürlüğünün yapmış olduğu araştırmada ölenin Diyarbakır'da gerçekleştirilecek olan DEM-GENÇ kongresine katılmak amacıyla 12/12/2015 tarihinde İstanbul'dan ayrıldığını, kongrenin ardından Cizre'ye gelerek öz savunma eğitimi aldığını, 19/1/2016 tarihinde güvenlik güçleri ile girdiği çatışma sonucu ağır bir biçimde yaralandığına ilişkin bilgi edinilmiştir. Ölenin her iki elinden ve yanağından alınan svaplarda ve kıyafetlerinde atış artığı tespit edildiğine dair kriminal inceleme raporu bulunmaktadır. S.A.nın ölümünün ardından PKK ile bağlantılı internet sitelerinde S.A.nın YPS Cizre şehitleri başlığı altında ismi yer almış ve S.A., YPS örgütü tarafından şehit olarak kabul edilmiştir.

36. Somut olayda bütün bu delillere göre, başvuruculların yakını S.A.nın çatışmalar sırasında Cizre Cudi Mahallesi'nde mahsur kalan sivil olduğu iddiasının aksine PKK terör örgütünün öz yönetim ilanını takip eden süreçte gerçekleşen terör eylemlerine bizzat katılan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı mücadele yürüten kişilerdendir. S.A.nın hendek olayları sürecindeki eylemlerinin bu şekilde açıklanmasının ardından sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için yapılması gereken S.A.nın iddia edildiği gibi yaralı ve savunmasız durumda iken sağlık yardımı talebinde bulunup bulunmadığı konusunun aydınlatılmasıdır.

37. S.A.nın yaralı hâlde Cizre Cudi Mahallesi Siti Hayat Caddesi üzerinde bir binanın bahçesinde olduğu iddiasıyla 19/1/2016 tarihinde AİHM'e başvuru yapılmıştır. Bakanlık görüş yazısının ekinde bulunan Sağlık Bakanlığı yazısında, başvuruya konu olayda 19/1/2016 tarihi saat 11.59'da HDP milletvekili F.S.nin arayarak Cizre Cudi Mahallesi Siti Hayat Caddesi üzerinde bulunan S.A. isimli kişi için ambulans talebinde bulunduğu, bildirilen adreste çatışmaların yaşanması nedeniyle güvenli alan PTT yanına ambulans gönderilebileceğinin iletildiği, F.S. ile defalarca görüşüldüğü hâlde sonuç alınamadığı belirtilmiştir. S.A.nın cesedi 20/1/2016 tarihinde Nusaybin Caddesi'nde bir pazar arabası üzerinde bulunmuştur (bkz. §§ 11, 12).

38. Başvuru dosyasında S.A.nın AİHM nezdindeki başvuruda veya telefon görüşmelerinde belirtilen yerde bulunduğuna dair soyut beyanlardan başka bir delil yoktur. Bölgedeki terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilerek bölgenin emniyetinin sağlanması için söz konusu adreslere sevk edilen güvenlik güçlerine mütemadiyen ateş açılmaktadır. Yaralıların bulunduğu iddia edilen sokaklar terör örgütü mensupları tarafından el yapımı patlayıcı düzenekleri ve mayınlar ile tuzaklanmış, sokak üzerinde barikatlar kurulmuş ve hendekler oluşturulmuştur.

39. Somut başvuruda, S.A.nın AİHM'den geçici tedbir talep edilen 19/1/2016 tarihinden ölü bulunduğu 20/1/2016 tarihine kadar herhangi bir şekilde yaralandığına ya da iddia edilen adreste bulunduğuna dair hiçbir bulgu mevcut değildir. S.A.nın hendek olayları boyunca PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyette bulunduğu ve ölü bulunduğu 20/1/2016 tarihine kadar Cudi Mahallesi'nde yoğunlaşan çatışmalara katılmak için kendi isteği ile burada kaldığında kuşku yoktur. S.A., ailesinin ikametgâhına dönme, güvenlik güçlerine teslim olma ya da iddia edildiği gibi yaralı olması durumunda hastaneye gitme seçenekleri yerine silahlı çatışmaya devam etmeyi tercih etmiştir. Başvuru dosyasında S.A.nın yaralı vaziyette bulunduğuna dair soyut iddia dışında hiçbir bulgu mevcut değildir. Bu durumda S.A.nın yaralı vaziyette sağlık yardımına ihtiyaç duyduğuna, bu hususta bir talepte bulunduğuna ve herhangi bir zamanda iddia edilen adreste olduğuna dair somut bir delil bulunmamaktadır.

40. Diğer taraftan, ölenin vücuduna üç adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet ettiği, sternum ve skapula bölgelerinde tarif edilen yaralanmaların müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, ölüm neticesinin çoklu ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmalarına bağlı kot kırıkları ile birlikte çoklu iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği dikkate alınarak başvurucuların yakınının yaralandıktan hemen ya da kısa bir süre sonra ölmüş olabileceği hususu da gözden kaçırılmamalıdır.

41. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda gerekli tıbbi tedavinin sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ve yaralının olay yerinde terk edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

C. Gereksiz ve Orantısız Güç Kullanımı Nedeniyle Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Somut başvuruda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı bağlamında öldürmeme yükümlülüğü ile etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

43. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

1. Maddi Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle

sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

45. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

46. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

47. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

48. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda S.A.nın silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvuruculaın yakını S.A.nın güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

49. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

50. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük

olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin "ancak kanunla" sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

51. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

52. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

53. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

54. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

55. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Kararda meşru müdafaa yanı sıra güvenlik güçlerinin örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri gerekçesine dayanılmıştır. Başvuruya konu olayda güvenlik güçlerince ölenden alınan svaplarda antimon elementi tespit edilmesi dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

56. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya

çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada, silahlı ayaklanmanın bastırılması ve güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa- amacıyla zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu başvuruculaların yakını S.A.nın hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkı kapsamındaki öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

59. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. S.A.nın ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 9/3/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmanın başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 2 yıl 1 ay 17 gün süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

61. Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk

görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri, Cumhuriyet savcısının katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

62. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvurucu yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucu avukat ile temsil edilmiştir. Başvuruculaın soruşturma dosyasını inceleme ve yapılmasını istediği soruşturma işlemlerini soruşturma merciine bildirme imkânı bulunmaktadır. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz hakkını da kullanmıştır. Yapılan açıklamalar ışığında başvuruculaın, yakınının ölü bulunmasının ardından başlayan ceza soruşturmasına gerektirdiği ölçüde katılma hakkına hiçbir sınırlama getirilmediği ve avukatı aracılığıyla belirtilen hakkını etkili bir şekilde kullandığı, somut olayın gerçekleştiği koşullar gözönüne alındığında soruşturmanın yeterli derecede kamu denetimine de açık olduğu kanaatine varılmıştır.

63. Başvuruculaın yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiası genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimi tarafından cesetler bulundukları hâlleriyle numaralandırılıp fotoğraf ve video kaydı alınarak ölü muayene ve otopsi işlemi için hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde cesetler üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Olay yerinde bulunan silah ve silah mühimmatı öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra delil torbalarına konulmuştur. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

64. Başvurucular, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında kolluk görevlilerinin ifadelerinin alınmadığını iddia etmiştir.

65. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis, ifade alma dahil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

66. Somut olayda, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (aynı yöndeki karar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

67. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm

olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli makul adımların atıldığı, gerçekleştirilen soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller dikkate alındığında Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma istediğinden kuşku duyulmasını gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

69. Başvurucular temsilcileri olan Avukat Ramazan Demir'in bazı sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek tutuklanması ile başvurularının geri çekilmesi yönünde baskı oluşturulmaya çalışıldığını, böylece Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri ile korunan bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

70. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan araştırmada Avukat Ramazan Demir'in İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/65291 soruşturma sayılı dosyası kapsamında terör örgütü propagandası yapma suçundan 6/4/2016 tarihinde tutuklandığı, 7/9/2016 tarihinde serbest bırakıldığı anlaşılmıştır. Ramazan Demir, hukuka aykırı olarak tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 18/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve tutuklanmasının sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan hak ihlalleri nedeniyle AİHM'e yaptığı bireysel başvuruları engelleme amacı taşıdığını ileri sürmüştür. 2016/9808 numaralı bu bireysel başvuruda Ramazan Demir'in kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur (Ramazan Demir ve Ayşe Acinikli, B. No: 2016/9808, 14/12/2016).

71. Somut başvurunun Avukat Ramazan Demir'in serbest bırakılmasından çok sonra 28/3/2018 tarihinde Avukat Ramazan Demir ve Avukat Hüseyin Tül tarafından yapıldığı, bireysel başvuruda yalnızca Avukat Ramazan Demir tarafından temsil edilen başvurucu bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bunun gibi, Ramazan Demir hakkında yürütülen ceza soruşturması veya uygulanan tutuklama tedbirinin başvurucuların Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmamaları veya mevcut başvurularını geri almaları yönünde bir baskı oluşturmak amacıyla gerçekleştirildiğine dair bir delil mevcut değildir.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Aynı yönde bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 388-395).

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekli tıbbi tedavinin sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ve yaralının olay yerinde terk edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gereksiz ve orantısız güç kullanımı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Gereksiz ve orantısız güç kullanımı nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Gereksiz ve orantısız güç kullanımı nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SODA ISIRGAN

B. No: 2018/9400 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SODA ISIRGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9400)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Soda ISIRGAN

Vekili : Av. Jindar UÇAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bu olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda “6-7

Ekim olayları” olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın

can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir(Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvurucunun oğlu N.I., sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 8/2/2016 tarihinde Cizre Cudi Mahallesi'nde kolluk tarafından C-3151 olarak numaralandırılan binada ölü olarak bulunmuştur.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 8/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda olay yerine gelindiğinde kimliği belirsiz 6 ceset ile yanlarında çok sayıda silah ve şarjör bulunduğu, delil toplama işleminin olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirilerek işlemlerin video çekimi ile kaydedildiği, cesetlerin ise terör örgütü mensuplarının silahlı saldırıya geçmesi sebebiyle binadan çıkartılamadığı belirtilmiştir. 9/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda çatışmaların sona ermesi ile birlikte cesetlerin Cizre Devlet Hastanesi morguna gönderildiği belirtilmiştir.

12. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 10/2/2016 tarihli Otopsi Tutanağında adli tıp uzmanı bilirkişi hekimlerin kimliği belirsiz ceset üzerinde yapılan otopsi işlemi neticesinde kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için cesetten alınan örneklerin İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kuruluna gönderilmesi kanaatinin bildirildiği belirtilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesinin 8/8/2016 tarihli raporunda başvurucu Soda Isırgan'ın %99,99 ihtimalle kimliği belirsiz kişilerden birinin biyolojik annesi olabileceği kanaati bildirilmiştir. Ölenin N.I. olduğunun ve kimliğinin tespitinin ardından cenaze, ölenin abisi E.I.ya teslim edilmiştir.

14. 1. İhtisas Kurulunun 12/5/2017 tarihli raporunda kişinin ölümünün patlamayla husulü mümkün genel beden travması ve yanık sonucu meydana gelmiş olduğunun kabulü gerektiği kanaati bildirilmiştir.

15. Ölen N.I.dan alınan sol el avuç içi, sol el üstü ve yüz svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edilmiştir.

16. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 25/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak, ölen N.I.dan alınan sol el avuç içi, sol el üstü ve yüz svaplarında atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edildiği, Anf isimli ajansın internet sitesinde PKK terör örgütünün silahlı yapılanmalarından olan YPS'nin (Yekineyen Parastina Sivil-Sivil Savunma Birlikleri) N.I.dan yaşamını yitiren YPS savaşçısı olarak söz edildiği belirtilmiştir. Kararda binada

yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen başka şahısların da cesetlerinin bulunduğu, terör örgütü mensuplarınca kullanılan, çok sayıda uzun namlulu silah ve şarjörleri ile mermi ele geçtiği, Cudi Mahallesi Niran Sokak No:4 adresinden güvenlik güçlerine yönelik çok sayıda silahlı saldırı yapıldığının dosya arasına getirilen telsiz kayıtlarından anlaşıldığı ifade edilmiştir.

17. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda N.I.nın güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, meşru müdafaa sınırının kasten aşıldığına dair herhangi delil elde edilemediği, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesi açıklanmıştır.

18. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara, yakınının bedeninin tamamen yanmış olup yanmanın nasıl meydana geldiğinin araştırılmadığını, atış artığının tespit edilmesinin ise bu durumda mümkün olmayacağını, silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmadığını, meşru müdafaada orantılılığın açıklanmadığını, kamera kayıtlarına ulaşılamamasının söz konusu olamayacağını, güvenlik güçlerinin ifadelerinin alınmadığını belirterek itiraz etmiştir.

19. Başvurucunun itirazını inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın olayda meşru müdafaa şartlarının oluştuğu ve hukuka uygunluk sebebi bulunduğu değerlendirmesinde bir yanlışlık bulunmadığı gerekçesi açıklanarak 12/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu nihai kararı 28/2/2018 tarihinde öğrendikten sonra 26/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

22. Başvurucu başvuru formunda, oğlu N.I.nın yirmi yedi kişi ile birlikte ölü bulunduğunu, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmadığını ve olay yeri incelemesi sırasında güvenlik güçleri dışında hazirun bulunmadığını, arama kararının arama işlemi başladıktan sonra verildiğini, operasyona katılan güvenlik görevlilerinin tespit edilerek ifadelerinin alınmadığını, kullanılan silahların niteliğinin tespit edilmediğini, kamera görüntülerinin ve telsiz kayıtlarının araştırılmadığını, görgü tanıklarının ifadelerinin alınmadığını, olay yeri görüntülerinin soruşturma dosyasında bulunmadığını, öldürme fiilinin olay yerinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmadığını, cesetlerin yanında bulunduğu belirtilen silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmadığı gibi cesetlerden çıkarılan mermi çekirdeklerinin hangi silahtan/silahlardan ateşlendiğinin araştırılmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara itiraz neticesinde verilen Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirtmiştir. Başvurucu yakınının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özet olarak binada bulunan kişilerin

çoğunun yanmış olmasının kullanılan gücün mutlak biçimde gerekli ve orantılı olmadığını gösterdiğini, ölen N.I.nın üzerinden ve yanından silah çıkmadığını, otopsiye avukatın katılmasına izin verilmediğini, operasyonda kullanılan silahların araştırılmadığını belirtmiştir.

25. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

27. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

28. Somut başvuruya konu olay ve iddiaların yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

A. Maddi Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

30. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem

kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

32. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

33. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

34. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

35. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucu, yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda N.I.nın silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucunun yakını N.I.nın güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

36. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate

alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

37. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin "ancak kanunla" sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

38. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

39. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

40. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

41. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

42. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda ölenden alınan svaplarda antimon elementi tespit edilmesi, güvenlik güçlerince ölenlerin yanında uzun namlulu silahlar ile ateşli silahlara ait mühimmat ele geçirilmiş olması dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

43. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada, silahlı ayaklanmanın bastırılması ve güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa amacıyla- zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu başvurucunun yakınının hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

46. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. N. I.nın ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 12/2/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmaların başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 2 yıllık süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

48. Başvurucu, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmaması nedeniyle etkili

soruşturma yükümlülüğünün bağımsızlık ve tarafsızlık kriteri bakımından ihlal edildiğini iddia etmektedir.

49. Öncelikle Cumhuriyet savcısının somut olayın koşullarında olay yerine bizzat giderek delilleri tespit etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 373).

50. Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

51. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvurucu yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucu avukatları tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilen soruşturma dosyası örneklerinde olay yeri inceleme ve arama işlemlerine dair görüntü ve fotoğraf kayıtlarının bulunmadığı, bu kayıtlara erişim sağlanamadığı iddia edilmiştir. Başvuru dosyasında N.I.nın ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmada avukatların örnek alma yetkilerinin kısıtlandığına dair bir karara rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu kayıtların başvurucu avukatlarına görüntülerdeki güvenlik görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasını engellemek için güvenlik gerekçesiyle mi yoksa dosya örneği alma sırasında sehven yapılan bir yanlışlık sonucu mu verilmediği anlaşılamamıştır. Her hâlükârda bu kayıtlar olay yeri inceleme raporuna ve Arama Tutanaklarında yapılan işlemlere dair görüntüleri içermektedir ve anılan rapor ve tutanaklar avukatların erişimine açılmıştır. Dolayısıyla salt video görüntüleri ve fotoğrafların avukatlarca temin edilememesi başvurucunun soruşturmaya katılma haklarına halel getiren önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

52. Başvurucunun yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimi tarafından olay yerinde bulunan cesetler bulundukları hâlleriyle numaralandırılıp fotoğraf ve video kaydı alınarak ölü muayene ve otopsi işlemi için hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde cesetler üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Olay yerinde bulunan silahlar da öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra delil torbalarına konulmuştur. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

53. Başvurucu, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında tarafsız

tanıkların araştırılmadığını iddia etmiştir.

54. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

55. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUKADDER ÖZDAL

B. No: 2018/9595 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUKADDER ÖZDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9595)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Mukadder ÖZDAL

Vekili : Av. Gulan Çağın KALELİ KOÇER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda “6-7

Ekim olayları” olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın

can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir(Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvurucunun eşi H.Ö., 24/12/2015 tarihinde Cizre Devlet Hastanesine (Hastane) yaralı olarak getirilmiş ve yapılan tıbbi müdahaleye rağmen aynı tarihte hayatını kaybetmiştir.

11. Hastanenin 24/12/2015 tarihli raporunda, başvurucunun yakını H.Ö.nün 24/12/2015 tarihinde genel cerrahi servisine getirildiği, akut batın ateşli silah yaralanması, sağ ön kol ve kolda ateşli silah yaralanması, saçlı deride ateşli silah yaralanması tanısı konulduğu belirtilmiştir.

12. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından düzenlenen 8/1/2016 tarihli Otopsi Tutanağında içlerinden ikisinin öldürücü niteliği bulunan birden fazla ateşli silah (mermi çekirdeği) yaralanması nedeniyle yaşamını yitirdiği belirtilmiştir.

13. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 15/1/2016 tarihli raporunda ölenin kıyafetleri üzerinde antimon elementi tespit edildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığında müşteki sıfatıyla 26/4/2016 tarihinde alınan ifadesinde özet olarak, 24/12/2015 tarihinde Yafes Mahallesi Göken Sokak'ta bulunan evinde eşi H.Ö. ile avluda otururken evin duvarına havan topu isabet ettiğini, bir parçasının eşinin karnına saplandığını, ambulansı aradığını, iki saat boyunca ambulans gelmediği için komşularıyla eşini yakındaki parka götürdüklerini, burada eşini ambulansın alıp hastaneye götürdüğünü belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, eşinin yaralandığı sırada çay koymak üzere mutfağa gittiği için eşinin yanında olmadığını ve patlamayı görmediğini, eşi yaralandığı sırada çatışma olmadığını, eşinin ölümüne neden olan kişilerden şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

15. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında dinlenen gizli tanıklar ile tanıklar M.A., M.Ç., M.I., M.E.T., M.Ş.İ., O.B. ve S.B. ölenin terör örgütü mahalle sorumlusu olduğuna, silahlı eylemlerde bulunduğuna ve çatışmada öldüğüne ilişkin beyanda bulunmuştur.

16. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 25/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak gizli tanık ifadesi, teşhis tutanağı, kriminal rapor ve toplanan bütün delillerden, H.Ö.nün sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde diğer örgüt üyeleri ile birlikte çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği sırada meşru müdafaa hakkı kapsamında

öldürüldüğü belirtilmiştir. Kararda ölenin giysilerinde atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edildiği, ölenin terör örgütü üyesi olduğu ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara özet olarak, olay sırasında çatışma yaşanmadığını, ölene ait ateşli silah bulunmadığını, etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek itiraz etmiştir.

18. Başvurucunun itirazını inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesi açıklanarak 20/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu, nihai kararı 28/2/2018 tarihinde öğrendikten sonra 29/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

21. Başvurucu başvuru formunda, eşinin güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü ancak silahlı çatışma yaşanmadığını, ölene ait ateşli silah bulunmadığını, askerî personelin soruşturma dışında tutulduğunu, ölenin kıyafetlerinin akıbetinin araştırılmadığını, olay yeri incelemesi yapılmadığını, kamera ve telsiz kayıtlarının araştırılmadığını, operasyona katılan güvenlik görevlilerinin tespit edilerek ifadelerinin alınmadığını, kullanılan silahların niteliğinin tespit edilmediğini, eksik inceleme neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, faillerin cezasız bırakıldığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve karara itiraz neticesinde verilen Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, yakınının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

23. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

25. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının

usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

26. Somut başvuruya konu olay ve iddiaların yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

A. Maddi Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

27. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

28. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

29. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

30. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

31. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir

sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

32. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

33. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucu, yakınının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda H.Ö.nün silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucunun yakını H.Ö.nün güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

34. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

35. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda” öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

36. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

37. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

38. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

39. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

40. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda başvurucunun yakınının çatışma dışında havan topu isabeti nedeniyle öldüğüne ilişkin iddiaları bulunmakta ise de ölenin öldürücü ve öldürücü olmayan nitelikteki bütün yaralanmalarının bu iddiaların aksine mermi çekirdeği yarası olduğu tespit edilmiştir. Somut olayda, ölüm neticesinin iddiaların aksine mermi çekirdeği yaralanması nedeniyle meydana gelmiş olması, ölenin kıyafetlerinde antimon elementi tespit edilmesi, somut olayın koşullarında çatışmanın koşullarının ortaya konmasının mümkün olmaması da dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

41. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada, silahlı ayaklanmanın bastırılması ve güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa- amacıyla zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu başvurucunun yakınının hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu

makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

44. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmada ölüm neticesi meydana geldiğini tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

45. Ceza soruşturmasına ölüm olayının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. H.Ö.nün ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 20/2/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmaların başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen yaklaşık 2 yıl 2 ay süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

46. Başvurucunun yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda başvurucunun yakınının ateşli silah yaralanması nedeniyle ambulansla hastaneye getirildikten sonra burada öldüğü, olayın görgü tanığı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Adli ölü muayenesi yapılarak cesetten svap alınmış ve ardından klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Olayın bir görgü tanığının olmaması, ölenin ambulans ile bir hastaneye getirilmiş olması dikkate alınarak olay yeri incelemesinin yapılamamasının soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksiklik olduğu değerlendirilmemiştir. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

47. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir

analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN YANIK

B. No: 2018/9602 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN YANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9602)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Abdurrahman YANIK

Vekili : Av. Gulan Çağın KALELİ KOÇER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında ölüm olayı meydana gelmesi ve olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda “6-7

Ekim olayları” olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın

can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir(Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvurucunun oğlu A.Y. sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 25/12/2015 tarihinde Cizre Yafes Mahallesi'nde ateşli silah yaralanması nedeniyle Cizre Devlet Hastanesine getirilmiş ve burada hayatını kaybetmiştir.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 24/12/2015 tarihli olay yeri inceleme raporunda Cizre Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine gelindiğinde şahsın ilk müdahalesinin ardından öldüğünün görevli doktor tarafından bildirildiği, el svapları ve parmak izi alındığı belirtilmiştir.

12. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 25/12/2015 tarihli Otopsi Tutanağı'nda cesede üç adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet ettiği, 1 numaralı lezyonun müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, diğerlerinin öldürücü nitelikte olmadığı kanaati bildirdikleri belirtilmiştir.

13. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/4/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla dinlenen başvurucu Abdurrahman Yanık özet olarak oğlu A.Y.nin öldüğünde yanında kardeşinin oğlu H.Y.nin bulunduğunu, evin önünde H.Y. ile bir süre konuştuktan sonra uzaklaşan oğlunun yanında bomba patladığını, kendisinin olayı görmediğini ifade etmiştir.

14. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/4/2016 tarihinde tanık sıfatıyla dinlenen H.Y. özet olarak, evine gelip sigara isteyen A.Y.nin sigara bulmak için ayrıldığını, eve girdikten kısa süre sonra patlama ve çatışma sesleri duyduğunu, yaralı hâldeki A.Y.yi ambulans çağırarak hastaneye götürdüğünü, olayın nasıl gerçekleştiğini bilmediğini ifade etmiştir.

15. Başsavcılık tarafından kolluk görevlilerine yaptırılan on ayrı fotoğraflı teşhis işleminde, terör örgütü içinde faaliyet gösteren ve yakalanan/teslim olan kişiler tarafından A.Y.nin silah kullandığı ve çatışmada öldüğü ifade edilmiştir.

16. Başsavcılık tarafından alınan bilirkişi raporunda ölenden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edilmiştir.

17. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 25/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği 24/12/2015 tarihinde Cizre İlçesi Yafes Mahallesi'nde ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak

hayatını kaybeden A.Y.nin Cizre Devlet Hastanesine getirildiği, otopsi tutanağına göre kişinin ölümünün çoklu ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kırığı ile birlikte çoklu iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Kararda ölenden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edildiği, ölenin örgüt üyesi olduğu ve örgüt içerisinde aktif olarak görev yaptığına dair 10 adet güncel teşhisin bulunduğu, ölenin terör örgütü üyesi olduğu ve silahlı faaliyet gösterdiği, yapılan operasyonlar sonucu öldüğü ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara özet olarak tanık ifadelerinin olay mahallinde bomba patladığına ilişkin olduğunu, otopside cesette metalik imaj bulunduğunun tespit edildiğini, bu sebeplerle olay yeri incelemesi yapılması gerektiği halde yapılmadığını, çatışmanın ortaya konulamadığını, ölenin elbiselerinin akıbetinin bilinmediğini, kamera kaydı bulunmamasının mümkün olmadığını belirterek itiraz etmiştir.

19. Başvurucunun itirazını inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesi açıklanarak 12/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu, nihai kararı 27/2/2018 tarihinde öğrendikten sonra 29/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

22. Başvurucu, başvuru formunda, oğlunun silahlı çatışmada değil evinin önünde bulunduğu sırada yanında patlayan bomba nedeniyle yaralandığını, olay günü çatışma yaşanmadığını ve kolluk güçlerinin meşru müdafaa olarak değerlendirebileceği bir durumun olmadığını, oğlunun ateşli silahının bulunmadığını, olay yeri incelemesi yapılmadığını, operasyona katılan güvenlik görevlilerinin tespit edilerek ifadelerinin alınmadığını, kullanılan silahların niteliğinin tespit edilmediğini, kamera ve telsiz kayıtlarının araştırılmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve karara itiraz neticesinde verilen Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirtmiştir.

23. Başvurucu, yakınının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

26. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

28. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan

görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

29. Somut başvuruya konu olay ve iddiaların yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

A. Maddi Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

31. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

32. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

33. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate

alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

34. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

35. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

36. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucu, yakınının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmiştir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda A.Y.nin silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucunun yakını A.Y.nin güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

37. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

38. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin "ancak kanunla" sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

39. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

40. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

41. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

42. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

43. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda başvurucunun yakınının çatışma dışında bomba patlaması nedeniyle öldüğüne ilişkin iddiaları bulunmakta ise de ölenin öldürücü ve öldürücü olmayan nitelikteki bütün yaralanmalarının bu iddiaların aksine mermi çekirdeği yarası olduğu tespit edilmiştir. Somut olayda, ölüm neticesinin iddiaların aksine mermi çekirdeği yaralanması nedeniyle meydana gelmiş olması, ölenden alınan svaplarda antimon elementi tespit edilmesi, somut olayın koşullarında çatışmanın koşullarının ortaya konmasının mümkün olmaması da dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

44. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada, silahlı ayaklanmanın bastırılması ve güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa amacıyla- zorunlu ve orantılı

güç kullanımı sonucu başvurucunun yakını A.Y.nin hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkı kapsamındaki öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

47. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişi bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. A.Y.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 12/2/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmanın başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 2 yıl 2 ay süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

49. Başvurucun yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda başvurucunun yakınının ateşli silah yaralanması nedeniyle ambulansla hastaneye getirildikten sonra burada öldüğü, olayın görgü tanığı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Olay Yeri İnceleme birimi tarafından svap alındıktan sonra ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmıştır. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

50. Başvurucu, ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında kamera ve

telsiz kayıtlarının incelenmediğini iddia etmiştir.

51. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

52. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamındaki usul yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEBAHAT SANSAK VE SERVET SANSAK

B. No: 2018/12258 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12258

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEBAHAT SANSAK VE SERVET SANSAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12258)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Nebahat SANSAK

2. Servet SANSAK

Vekili : Av. İlyas TARIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; Şırnak ili Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve bu olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, cenazenin geç teslim edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve cenazenin yakınların katılımı olmadan defnedilmiş olması nedeniyle özel hayata ve aile hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §

21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda “6-7 Ekim olayları” olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir(Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvuruculaların oğlu C.S., sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 7/2/2016 tarihinde Cizre Cudi Mahallesi'nde kolluk tarafından C-3184 olarak numaralandırılan binada başka bir kişi ile birlikte ölü olarak bulunmuştur.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğünün 6/2/2016 tarihli Ev Arama ve Elkoyma Tutanağı'nda arama yapılacağı sırada görevlilere yönelik evin arka tarafındaki binalardan seri şekilde uzun namlulu silah atışı gelmeye başlaması sebebiyle karşılık verildiği, yaşanan çatışma sebebiyle arama ve kamera kaydı yapılamadığı, binadan ayrılırken 1 adet Kalaşnikof marka silah, silaha takılı şarjör ve şarjör içinde 74 adet fişeğe el konulduğu belirtilmiştir.

12. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 6/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda silahlı çatışmadan dolayı inceleme yapılamadığı, binadan alındığı belirtilen silah üzerinde vücut izi ve svap alma çalışması yapıldığı belirtilmiştir.

13. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 10/2/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda adli tıp uzmanı bilirkişi hekimlerin kimliği belirsiz ceset üzerinde yapılan otopsi işlemi neticesinde kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için cesetten alınan örneklerin İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesine gönderilmesi kanaatinin bildirildiği belirtilmiştir.

14. Cizre Emniyet Müdürlüğünün 7/2/2016 tarihli Ev Arama ve Elkoyma Tutanağı'nda binada bulunan iki erkek cesedinin hastaneye gönderildiği, olay yerinde bulunan 2 adet fişek ile el bombasına el konulduğu belirtilmiştir.

15. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 7/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda fotoğraf çekimi ve kamera kaydı ile olay yerinde delillerin tespit edildiği, olay yerinde bulunan bombanın imha uzmanına teslim edildiği belirtilmiştir.

16. Başsavcılığın 8/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda kimliği belirsiz ceset üzerinde yapılan otopsi işlemi neticesinde cesede en az 3 adet metal parça isabet ettiği,

haricen 2 numaralı yaralanmanın müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, kişinin ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün fibula kırığı ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

17. Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesinin 22/4/2016 tarihli raporunda başvurucu Nebahat Sansak'ın %99,99 ihtimalle kimliği belirsiz kişinin biyolojik annesi olabileceği kanaati bildirilmiştir.

18. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında alınan kriminal raporda ölen C.S.den alınan tüm svaplarda, atış artıklarında bulunan antimon elementi tespit edildiği belirtilmiştir.

19. Soruşturma kapsamında dinlenen gizli tanık Fırtına, yapmış olduğu fotoğraftan teşhis işlemi sırasında C.S.nin Kalaşnikof marka silah ile çatışmaya girdiğini, Nur Mahallesi'nde öldürüldüğünü beyan etmiştir.

20. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 4/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak, kriminal rapor, gizli tanık beyanı, anf-ajans.com. isimli internet sitesinde yayımlanan haberde YPS'nin Cizre'deki öz yönetim direnişinde ölen YPS savaşçısı olarak ölenden söz edilmesi, ölenin cesedinin terör örgütü mensubu R.A.nın cesedi ile birlikte bulunması, başka bir soruşturma kapsamında elde edilen belgede ölenin Çektar kod adlı kişi olduğunun belirlenmesi dikkate alınarak maktul şüphelinin güvenlik güçleri ile girilen çatışmada öldürüldüğü sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

21. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara özetle ölüm olayı yönünden etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek itiraz etmiştir.

22. Başvuruculaın itirazını inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın olayda meşru müdafaa şartlarının oluşması gerekçesiyle hukuka uygunluk sebebi bulunduğu değerlendirmesinde yanlışlık bulunmadığı gerekçesi açıklanarak 9/3/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucular nihai kararı 19/3/2018 tarihinde öğrendikten sonra 17/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

24. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculaın adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular başvuru formunda, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmadığını ve olay yeri incelemesi sırasında güvenlik güçleri dışında hazirun bulunmadığını, operasyona katılan güvenlik görevlilerinin tespit edilerek ifadelerinin alınmadığını, kullanılan silahların niteliğinin tespit edilmediğini, kamera ve telsiz kayıtlarının araştırılmadığını, görgü tanıklarının ifadelerinin alınmadığını, olay yeri görüntülerinin soruşturma dosyasında bulunmadığını, öldürme fiilinin olay yerinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmadığını, cesetlerin yanında bulunduğu belirtilen silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmadığını, cesetlerden çıkarılan mermilerin hangi silahtan ateşlendiğinin araştırılmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve

karara itiraz neticesinde verilen Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçeden yoksun olduğunu, 22/4/2016 tarihinde kimliği belirsiz cesedin C.S.ye ait olduğu Adli Tıp Kurumu raporu ile belirlenmiş olduğu hâlde yapılan başvuru üzerine sekiz ay sonra cenazenin teslim alınabildiğini, cenaze defnetme ve cenazede hazır bulunma imkânı sağlanmadığını belirtmiştir.

26. Başvurucular, yakınlarının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve olaya ilişkin olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

29. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

31. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

32. Somut başvuruya konu olay ve iddiaların yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

1. Maddi Yükümlülüğün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel

bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

34. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

36. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

37. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

38. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

39. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda C.S.nin silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucuların yakını C.S.nin güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

40. Bu belirlemenin ardından yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

41. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda” öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

42. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

43. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

44. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

45. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında

gerçekleştirilmesidir.

46. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu olayda maktulden alınan svaplarında antimon elementi tespit edilmesi, güvenlik güçlerince maktullerin yanında uzun namlulu silah ile ateşli silahlara ait mühimmat ve el bombası ele geçirilmiş olması dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

47. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada, silahlı ayaklanmanın bastırılması ve güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa- amacıyla zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu başvuruculaların yakını C.S.nin hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

50. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. C.S.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 9/3/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmaların başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 2 yıl 1 ay süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

52. Başvurucular, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmaması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün bağımsızlık ve tarafsızlık kriteri bakımından ihlal edildiğini iddia etmektedir.

53. Öncelikle Cumhuriyet savcısının somut olayın koşullarında olay yerine bizzat giderek delilleri tespit etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 373).

54. Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

55. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvurucular yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucular avukatları tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilen soruşturma dosyası örneklerinde olay yeri inceleme ve arama işlemlerine dair görüntü ve fotoğraf kayıtlarının bulunmadığı, bu kayıtlara erişim sağlanamadığı iddia edilmiştir. Başvuru dosyasında C.S.nin ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmada avukatların örnek alma yetkilerinin kısıtlandığına dair bir karara rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu kayıtların başvurucu avukatlarına görüntülerdeki güvenlik görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasını engellemek için güvenlik gerekçesiyle mi yoksa dosya örneği alma sırasında sehven yapılan bir yanlışlık sonucu mu verilmediği anlaşılamamıştır. Her hâlükârda bu kayıtlar olay yeri inceleme raporuna ve Arama Tutanaklarında yapılan işlemlere dair görüntüleri içermektedir ve anılan rapor ve tutanaklar avukatların erişimine açılmıştır. Dolayısıyla salt video görüntüleri ve fotoğrafların avukatlarca temin edilememesi başvurucuların soruşturmaya katılma haklarına halel getiren önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

56. Başvurucuların yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimi tarafından olay yerinde bulunan cesetler bulundukları hâlleriyle numaralandırılıp fotoğraf ve video kaydı alınarak ölü muayene ve otopsi işlemi için

hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde cesetler üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Olay yerinde bulunan silah ve silah mühimmatı öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra delil torbalarına konulmuştur. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

57. Başvurucular, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında tarafsız tanıkların araştırılmadığını iddia etmiştir.

58. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

59. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

60. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

61. Başvurucular yakınlarının cenazesinin geç teslim edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ve cenazenin kendilerinin katılımı olmadan defnedilmiş olması nedeniyle özel hayata ve aile hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Başvuruculara iddialarının Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 396-400) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

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

C. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 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 başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL EKEN

B. No: 2019/6433 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL EKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6433)

Karar Tarihi: 19/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 24/11/2023-32379

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : İsmail EKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda havalandırma bahçesinin üzerine fens teli çekilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının, fens teli çekilmesi işlemine karşı yapılan başvurunun infaz hâkimliğince esastan incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, eski hâkim olup Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçu isnadıyla 17/10/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Başvurucu, infaz hâkimliğine verdiği dilekçe ile ceza infaz kurumunda havalandırma bahçesinin üzerine fens teli çekilmesi uygulanmasından şikâyetçi olmuştur.

12. Başvurucu 11/7/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

13. Başvurucu, ceza infaz kurumundan tahliye edildikten sonra Silivri 2. İnfaz Hâkimliği 4/8/2017 tarihinde başvurucunun şikâyeti hakkında başvurunun esasına girmeden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"5275 sayılı Yasanın 8. maddesi "Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir." şeklinde,

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun6/1 maddesi 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." şeklinde düzenlenmiştir.

Dosya kapsamında yapılan incelemede; tutuklunun kalmış olduğu Ceza İnfaz Kurumunun havalandırma bahçesi üzerindeki fens telinin, 5275 sayılı Yasanın 8. maddesinde belirtilen düzenleme doğrultusunda, gerek tutuklu/hükümlünün gerekse Kurumun güvenliği için alınmış tedbirlerden olduğunun anlaşılması karşısında, 4675 sayılı Kanuna göre de Hakimliğimizin bu talep ile görevli olmadığı birlikte değerlendirildiğinde, tutuklunun başvuru dilekçesinin 4675 sayılı Kanunun 6/1 maddesi gereğince esasa girilmeden reddine ... karar verilmiştir."

14. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz 4/6/2018 tarihinde reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 29/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin ilgili hukuk için bkz. Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 43.

17. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin

görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"MADDE 4. – 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.

..."

18. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"MADDE 6. – 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

19. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, havalandırmanın üzerinin kapatılarak gökyüzü ile temasının kesilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; fens teli çekilmesi uygulamasının kanuni dayanakları olduğu, bunun makul gerekçelerle açıklandığı, başvurucu açısından çekilmez bir durum oluşturmaktan uzak olduğu ve başvuruya konu uygulamalar nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi Müjdat Gürbüz kararında, yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi ve ceza infaz kurumu güvenliğinin tehlikeye düşmemesi amacıyla koğuş ve odalara ait havalandırma bahçelerinin üzerine fens teli çekilmesinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Anılan kararda, kanuni dayanakları bulunan, makul gerekçelerle açıklanan ve mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıkların başvurucu açısından çekilmez bir durum oluşturmaktan uzak olduğu, başvuruya konu uygulama nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında aranan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır (Müjdat Gürbüz, §§ 75-85).

23. Somut başvuruda anılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, havalandırma bahçesi üzerine fens teli çekilmesi uygulamasına karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyeti İnfaz Hâkimliğinin talebi incelemekle görevli olmadığı gerekçesiyle esastan incelemeksizin reddetmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucunun odasının havalandırma bahçesinin Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 2/12/2016 tarihli ve 42626735-769/3293/138814 sayılı fens teli uygulanması konulu yazısında belirtilen hususlar doğrultusunda fens teli ile kapatıldığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Silivri İnfaz Hâkimliğinin ret kararının gerekçesi ile birlikte değerlendirilmesi hâlinde başvurucuya iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlandığının anlaşıldığı, bu nedenle etkili başvuru hakkının ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde görüş belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların 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.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakka ilişkin 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).

30. 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 konusu, ceza infaz kurumunda tutulduğu alanın fiziki şartlarına ilişkindir. Kişilerin devlet hâkimiyeti altında (somut olayda ceza infaz kurumu) bulundukları süre boyunca yaşam şartlarının belirli bir standardın altına düşürülmemesini ve gerektiğinde iyileştirilmesini isteme hakları, Anayasa'nın 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamındadır. Ayrıca bireylerin ceza infaz kurumuna yerleştirilmeleri, kurumda barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi konuların yargısal denetime tabi olduğu da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında bir uyuşmazlık olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (tutuklu veya hükümlülere verilen disiplin cezalarının medeni hak kapsamında olduğu yönündeki karar için bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. Somut olayda tutuklu bulunulan ceza infaz kurumunda barınma şartlarına ilişkin şikâyet hakkındaki başvurunun İnfaz Hâkimliğince talebi incelemekle görevli olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi ve başvurunun esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmüştür.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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.

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara 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 şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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).

40. 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).

41. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik şartının 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).

42. 4675 sayılı Kanun'da ceza infaz kurumlarınca tutuklu ve hükümlüler hakkında tesis edilen idari işlemlere karşı yapılacak şikâyetlerin infaz hâkimliklerince karara 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 belirtilmiştir. 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 belirtilmiştir.

43. 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, 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.

44. Somut olayda başvurucu, ceza infaz kurumunda barındırıldığı odanın ve yararlandığı havalandırma bahçesinin fiziki şartlarına ilişkin şikâyetlerini İnfaz Hâkimliğine iletmiştir. İnfaz Hâkimliği başvuruyu "ceza infaz kurumunun havalandırma bahçesi üzerindeki fens telinin, 5275 sayılı Yasanın 8. maddesinde belirtilen düzenleme doğrultusunda, gerek tutuklu/hükümlünün gerekse Kurumun güvenliği için alınmış tedbirlerden olduğunun anlaşılması karşısında, 4675 sayılı Kanuna göre İnfaz Hakimliğinin bu talep ile görevli olmadığı" gerekçesiyle esastan incelemeksizin reddetmiştir. Bunun yanı sıra Silivri 2. İnfaz Hâkimliği şikâyet konusunu incelemekle yetkili olan herhangi bir merciye de işaret etmemiştir.

45. İncelenen olayda İnfaz Hâkimliğinin önündeki davanın konusu başvurucunun barınma şartlarına ilişkin olarak ceza infaz kurumu idaresi tarafından gerçekleştirilen faaliyettir. Bu faaliyetin 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 olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

46. Öte yandan havalandırma bahçesine fens teli çekilmesinin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 8. maddesine göre yapıldığı yönündeki kararda yapılan tespitin şikâyeti neden İnfaz Hâkimliğinin görev alanının dışına

çıkardığı anlaşılamamıştır.

47. Başvurucunun ceza infaz kurumunda barınma şartlarına ilişkin şikâyette bulunduğu hususu gözetildiğinde ve ayrıca infaz hâkimliklerinin yetkilerini düzenleyen Kanun'un açık metni de dikkate alındığında İnfaz Hâkimliğinin başvuruyu esastan incelemeksizin reddetmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin İnfaz Hâkimliğinin kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

53. Başvurucu tahliye olduğundan yargılamanın yenilenmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için başvurucuya 18.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

54. Dosyada yargılama gideri bulunmadığından bu konuda hüküm kurulmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Silivri 2. İnfaz Hakimliğine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ULAŞLI

B. No: 2019/20247 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20247

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ULAŞLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20247)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Mustafa ULAŞLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevinden çıkarılmış olan başvurucunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, tıp alanında akademisyen olarak görev yapmaktayken olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır. İlgili KHK hükümleri uyarınca başvurucunun pasaportu da iptal edilmiştir.

3. Devam eden süreçte yurt dışında mesleki faaliyette bulunmak amacıyla umuma mahsus pasaport düzenlenmesini talep eden başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada başvurucu, hakkında silahlı terör örgütü üyeliği kapsamında yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ve yurt dışına çıkış yasağının bulunmadığını belirtmiştir.

4. Gaziantep 2. İdare Mahkemesince (Mahkeme) davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmada yeterli delil elde edilemediğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair

karar verilmiş ise de başvurucunun KHK ile kamu görevinden çıkarıldığı, pasaportları bu gerekçe ile iptal edilenlere sonradan yeni bir pasaport verileceğine ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı ve bu nedenlerle umuma mahsus pasaport düzenlenmesine yönelik talebin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

5. Başvurucu ret kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi kesin nitelikte kararla istinaf başvurusunu reddetmiştir. Başvurucu nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

8. Başvurucu, yurt dışındaki bir üniversiteden iş teklifi aldığını ancak pasaportunun iptali ve umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle yurt dışına çıkamadığını ve bu nedenle seyahat hürriyetinin ve diğer bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde, özel hayata saygı hakkı ile kamu menfaati arasındaki adil dengenin korunup korunmadığı konusunda somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan [GK], B.No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 47-50; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 47-50; Şengül Tükel, B. No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 40-41). Başvurucunun yurt dışından bir üniversiteden iş teklifi aldığı ve çalışmak üzere yurt dışına gitmek istediği dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile muhtemel mesleki bağlarının olduğu ve yeni bir pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin başvurucunun özel hayatını etkilediği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurucunun seyahat hürriyetinin ve diğer bazı anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak, şikâyet konusu idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Onur Can Taştan [GK], §§41-45; Yağmur Erşan [GK], §§41-45).

12. Başvurucunun umuma mahsus pasaport düzenlenmesi talebinin reddedilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 51; Yağmur Erşan, § 51).

13. Söz konusu müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının tespiti gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

14. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemlerin başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin KHK'da yer alan ve sonradan kanunlaşan ilgili hükümler temelinde yürütüldüğü görülmüştür. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin ve yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu, özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. Onur Can Taştan, § 55; Yağmur Erşan, § 55).

15. Diğer yandan terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirlere istinaden başvurucunun pasaportunun iptal edildiği ve umuma mahsus pasaport düzenlenmesi talebinin reddedildiği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı da görülmüştür (bkz. Onur Can Taştan, §§ 56-58; Yağmur Erşan, §§ 56-58).

16. Somut olayda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriteriyle ilgili inceleme yöntemine ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesinin Ferhat Üstündağ (B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45-46, 48),Onur Can Taştan (§ 65) ve Yağmur Erşan (§ 65) kararlarındaki ilkeler uygulanacaktır.

17. OHAL koşullarında belirli istisnai durumlarda terör örgütü ile bağlantısı olduğu iddia edilen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda uygulanmalarının zorunlu olduğunun -kişilerin öznel durumlarıyla ilişkilendirilerek- yeterli bir şekilde ortaya konulması gerekir. Ayrıca OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Onur Can Taştan, §§ 63, 64; Yağmur Erşan,§§ 63, 64).

18. Somut olay değerlendirildiğinde yukarıda bahsedilen ilgili düzenlemelere dayanılarak terör örgütleri ile irtibat ve iltisakının olduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak hususi damgalı pasaportlarının iptal edildiği ve bu kişilere umuma mahsus pasaport verilmediği, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemlerin de bu kapsamda kaldığı anlaşılmıştır. Akademisyen olan başvurucunun, umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle Hollanda'da bulunan bir üniversite tarafından sunulan iş

imkânından yararlanamadığı görülmüştür.

19. Başvurucu hakkında müdahale tarihi itibarıyla yurt dışına çıkış yasağını içeren bir yargı kararının mevcut olmadığı ve başvurucunun özel hayatına ilişkin sınırlamanın kaynağının sadece bir idari işlem olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme kararı incelendiğinde; KHK ile kamu görevinden çıkarılıp pasaportları iptal edilenlere sonradan yeni bir pasaport verileceğine ilişkin bir düzenlemenin mevcut olmadığı gerekçesine dayanıldığı görülmüştür. Bununla birlikte Mahkemenin, kamu görevinden çıkarılıp pasaportları iptal edilenlere sonradan yeni bir pasaport verilebilmesi için bir hukuki düzenlemenin mevcudiyetinin şart olduğu yönündeki kabulünü gerekçelendirmediği anlaşılmaktadır. Diğer yandan Mahkeme kararında dava konusu işlemlerin başvurucuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin belirsizliğini koruduğu, idari işlemlerin başvurucunun gitmek istediği ülkeyle kurması muhtemel mesleki bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ve başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı da söylenmelidir.

20. Sonuç olarak başvurucuya pasaport verilmemesinin nedenlerine yönelik Mahkeme tarafından yeterli bir araştırma/değerlendirme yapılmayarak ilgili ve yeterligerekçenin ortaya konulamadığı, bu şekilde başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelik uygulanan sınırlamanın belirsiz bir şekilde devam ettirilmesine sebep olunduğu görülmüştür. Bu hâlde hakkında yurt dışına çıkışa engel oluşturacak yargı kararı bulunmayan başvurucuya yöneltilen tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan muhtemel mesleki durumu da gözetildiğinde- uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü olduğu söylenemez.

21. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bu tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesi Onur Can Taştan (§§ 71-81) kararında; pasaport verilmemesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığını vurgulamış ve Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut başvuru yönünden bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

III. GİDERİM

23. Başvurucu ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve tazminata hükmedilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

25. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında da başvurucuya 23.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

26. Dosyadaki belgelerden inceleme konusu bireysel başvurunun avukat vasıtasıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Av. Alper Dal'ın dosyaya 20/8/2020 tarihli vekillikten çekilme dilekçesi sunduğu ve başvurucuyla aralarındaki vekâlet ilişkisinin sona erdiği görülmekle birlikte bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Buna göre 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (E.2018/375, K.2018/1058) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 23.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin 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 bilgi için Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2018/2252) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GRETA MADELEİNE KOCAOĞLU

B. No: 2020/814 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/814

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GRETA MADELEİNE KOCAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/814)

Karar Tarihi: 19/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 10/11/2023-32365

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Greta Madeleine KOCAOĞLU

Vekili : Av. Seyit Ahmet AKYÜZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, pasaportun iptal edilmesinden kaynaklanan maddi zararların tazmin edilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Türkiye'den ayrılacağı sırada umumi pasaportunun Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (Göç İdaresi) tahdit kaydı sebebiyle Emniyet Genel Müdürlüğünce (Emniyet Müdürlüğü) 15/8/2016 tarihinde iptal edildiğini öğrenmiştir. Başvurucu, tahdit kaydının iptali ve bu işlemden kaynaklanan manevi zararlarının tazminine karar verilmesi talebiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; tahdit kaydının hiçbir maddi ve hukuki dayanağı olmadığını belirterek anılan işlemin iptali ile 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

3. Yargılama safahatında Göç İdaresi ile yapılan yazışma sonucunda başvurucu hakkında "FETÖ/PDY terör örgütü şüphelisi eşi" şeklinde tahdit kaydı konularak başvurucunun yurt dışına çıkışının geçici olarak yasaklandığı ancak bu yasağın 11/1/2017 tarihinde kaldırıldığı

bildirilmiştir. Mahkeme 13/3/2017 tarihinde işlemin iptaline ve başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Gerekçede; başvurucunun yurt dışına çıkamamasına yönelik adli bir karar bulunmadığı belirtilerek eşi hakkındaki işlemlerin başvurucu hakkında herhangi bir sonuç doğurmayacağı vurgulanmıştır. İdarenin istinaf talebi üzerine bölge idare mahkemesince yapılan değerlendirmede somut olayda kişilik haklarına yönelik bir saldırı olmadığı ve başvurucunun manevi zararının bulunmadığı ifade edilerek istinaf talebinin kabulü ile davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

4. Başvurucu 7/7/2017 tarihinde bu kez maddi zararlarının tazmini için Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, İngiltere'de çalıştığını beyan eden başvurucu, pasaportunun iptali nedeniyle işe gidemediği günler için gelir kaybına uğradığını ve iki kez uçak bileti almak zorunda kaldığını belirterek -ıslah hakkını kullanmak suretiyle- 48.337,98 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme 18/4/2019 tarihinde davanın 47.375,12 TL'lik kısmının kabulüne oyçokluğuyla karar vermiştir. Gerekçede; başvurucu hakkındaki tahdit kaydının idarece kendiliğinden kaldırıldığı dikkate alındığında başvurucunun yurt dışına çıkamadığı süre içinde uğradığı maddi zararın tazmini gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda İngiltere'de alınan asgari ücret üzerinden yapılan hesaplama sonucunda belirlenen miktar ile uçak bileti masrafının başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise başvurucunun yurt dışına çıkmasına izin verilmemesine ilişkin işlemde idarenin kusuru olması sebebiyle başvurucunun somut zararlarının ödenmesi ancak olayda başvurucunun muhtemel zarar talebinde bulunması nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiği açıklanmıştır.

5. Davalı idare istinaf talebinde bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 16/10/2019 tarihinde istinaf talebinin kabulü ile davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçede; idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için hizmet kusurunun bulunması, bu eylemden zarar oluşması ve hukuka aykırı eylem ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı olması gerektiği belirtilerek somut olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı vurgulanmıştır.

6. Nihai hükmü 4/12/2019 tarihinde öğrenen başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; hem Türk hem de İngiliz vatandaşı olduğunu, İngiltere'de çalıştığını ancak pasaportunun hukuka aykırı şekilde iptal edilmesi nedeniyle işine gidemediğini beyan etmiştir. Kazanç kaybına uğramasının yanında iki kez uçak bileti almak zorunda kaldığını belirten başvurucu, anılan zararlarının karşılanması için açtığı davanın haksız şekilde reddedildiğini belirterek yerleşme ve seyahat hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu ve müdahalenin anılan ilişkileri

olumsuz etkilediğinin ortaya konulması durumunda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir (Onur Can Taştan, §§ 47-50; Yağmur Erşan, §§ 47-50). Başvurucunun yurt dışında çalıştığı ve tedbir nedeniyle işine devam edemediği iddiası gözetilerek başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42; İlhan Gökhan, § 42).

12. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idareyle ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili, ilgili ve yeterli gerekçeler içeren adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

13. Bu bağlamda hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda yeterli derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, §§ 31-37).

14. Somut olayda başvurucunun pasaportuna 15/8/2016 tarihinde hakkındaki idari şerh nedeniyle el konmuş ve söz konusu idari şerh 11/1/2017 tarihinde kaldırılmıştır. Bu durumda başvurucu hakkında açılmış bir ceza kovuşturması ya da yurt dışına çıkışına engel oluşturacak bir mahkeme kararı olmadığı gözetildiğinde tedbirin bir idari işleme dayanılarak uzun süre uygulandığı anlaşılmıştır. Üstelik başvurucunun İngiliz vatandaşlığı bulunduğu ve bu ülkede çalıştığı dikkate alındığında söz konusu idari işlemin başvurucu üzerindeki olumsuz etkisinin daha fazla olduğu ortadadır.

15. Öte yandan başvurucu bu süreçte maddi zarara uğradığını ileri sürerek somut dayanaklar sunmasına karşın Daire kararında hizmet kusurunun bulunmadığının belirtilmesi ile yetinildiği, yurt dışında yaşadığı ve orada çalıştığı anlaşılan başvurucunun yargı tarafından hukuka aykırılığı kabul edilerek iptal edilen bir idari işlemle alıkonulduğu görülmüştür. Ayrıca ilk derece mahkemesi de belgelerle ortaya konulan maddi zarar ile idari işlem arasında bir illiyet bağı olduğunu kabul etmiştir. Bu durum gözetilerek başvurucunun

iddialarının karşılanması gerekirken Dairenin yeterli gerekçe sunmadan, sadece illiyet bağının yokluğundan bahisle ret kararı verdiği gözetildiğinde anayasal güvenceleri gözeten özenli bir yargılama yapıldığı söylenemez.

16. Sonuç olarak derece mahkemelerince özel hayata saygı hakkı yönünden yeterince özenli bir yargılama yapılmadığı, ilgili ve yeterli nitelikte gerekçeye yer verilmediği, bu bağlamda devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu; ihlalin tespitine ve 200.000 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. 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).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2017/1800, K.2019/853) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücreti olmak üzere 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 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2019/1925) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELVER GÜLER BİÇER

B. No: 2020/1969 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELVER GÜLER BİÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1969)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Selver GÜLER BİÇER

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında meydana gelen terör saldırısı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ankara'da çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından organize edilen 10/10/2015 tarihli toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşen (kamuoyunda Ankara Garı patlaması olarak bilinen) bombalı terör saldırısı sonucu 100'den fazla kişi hayatını kaybetmiş ve aralarında başvurucunun da bulunduğu çok sayıda kişi yaralanmıştır. Başvurucunun terör saldırısı nedeniyle işitme kaybı yaşadığı ve dış kulak yollarında kanama meydana geldiği, olay sonrası müracaat ettiği Mamak ilçesinde bulunan aile sağlığı merkezi tarafından düzenlenen belgeden anlaşılmaktadır (söz konusu patlama ile 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. Başvurucu; terör saldırısının gerçekleşeceği yönünde istihbarat bilgisi olmasına rağmen

gerekli önlemleri almamaları nedeniyle kamu makamlarının ağır kusurlu olduğunu ileri sürerek yaralanması ile sonuçlanan terör saldırısından kaynaklanan manevi zararının tazmini için Ankara 14. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır (Başvurucu tazminat talebinin idarece reddine ilişkin işlemi aynı süreçte dava konusu etmişse de ihlal iddiasının değerlendirilmesine bir etkisi olmadığından bu husus ayrıca detaylandırılmamıştır).

4. Mahkeme 23/5/2019 tarihli kararıyla tazminat talebini reddetmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 5/11/2019 tarihli kararıyla tazminat talebinin reddine dair kararı kaldırmak suretiyle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi (kusursuz sorumluluk) uyarınca 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine kesin olarak hükmetmiştir. Daire gerekçesinde, sosyal risk ilkesine ilişkin geniş çaplı bir açıklamada bulunmakla beraber başvurucunun idarenin terör olayının önlenmesi için gereken önlemleri almadığı temelinde ileri sürdüğü hizmet kusuruna ilişkin olarak bir değerlendirmenin yer almadığı görülmüştür. Bir başka ifadeyle kararda kamu makamlarının kusurlu olup olmadığı tartışılmamıştır.

5. Başvurucu, nihai kararı 9/12/2019 tarihinde öğrenmesinin ardından 3/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu özetle gerçekleşen terör eylemine dair riskten haberdar olan kamu makamlarının saldırıyı önlemek ve mitingin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak için gerekli önlemleri almadıklarını, idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunu, Mahkemenin olayı idarenin hiç kusuru yokmuş gibi sosyal risk kapsamında ele aldığını belirterek yaşam, adil yargılanma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, öncelikle olaya ilişkin detaylı açıklamada bulunularak yargısal içtihat aktarılmış, yargısal süreçte gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından ulusal hukukun yeterince etkili şekilde işletilip bu bağlamda bir ihlalin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

8. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkün olup bu inceleme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ve maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir. (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 10, 109). Başvuruya konu terör saldırısı miting için toplanan kalabalığın bulunduğu alanda bomba patlatılması suretiyle gerçekleşmiş olup öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle 100'den fazla kişi hayatını kaybetmiş, aralarında başvurucunun da olduğu çok sayıda kişi yaralanmıştır. Uygulanabilirlik ve incelemenin kapsamı yönünden değerlendirme yapıldığında, başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak öngörülebilir nitelikte terör saldırısının idarenin kusuru nedeniyle engellenemediği, açılan tazminat davasında da hizmet kusuru için değerlendirme yapılmadığına yönelik olduğundan ve başvurucu hayatta olmasına rağmen başvuruya konu olayın bomba patlatılarak gerçekleştirilen, büyük çapta

can kaybına yol açan bir terör saldırısı olduğundan başvurunun yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (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).

9. 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 başvuruculaın mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi, 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). Bölge idare mahkemesi dava dairesi 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 bölge idare mahkemesi dava dairesinin 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.

10. 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. 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 (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61; Ali Hıdır Tekin, B. No: 2018/35243, 15/9/2021, § 49).

11. Başvurucu, açtığı tam yargı davasını esas olarak terör saldırısının gerçekleştirileceğini bilen veya bilmesi gereken idarenin olayın gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde dahi tedbir almadığı iddiası üzerine inşa etmiştir. Yargısal süreçte, genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği (idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı) yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmadan, sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine tazminata hükmedilmiştir. Olayın bir terör saldırısı olmasının başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmediği açıktır.

12. İdari yargı mercileri başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan

tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak ve saldırının gerçekleşmesinde kamu makamlarının kusurunun/yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında bir ihmalinin bulunup bulunmadığı yönünde bir araştırma/değerlendirme yapmamak suretiyle etkisiz kılmış ve bunun bir sonucu olarak yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin tespit edilebilmesi adına başvurucuya makul bir başarı şansı sunmamıştır. Ulaşılan bu sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen maddi ve manevi tazminatların yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılması ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

15. 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).

16. 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. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine (E.2019/2216, K.2019/2040) iletilmek üzere Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2016/1632, K.2019/1116) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖZGAN

B. No: 2020/2302 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZGAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2302)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet ÖZGAN

Vekili : Av. Ufuk ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2020 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:

A. İşe İade Davasına İlişkin Süreç

6. 1973 doğumlu olan başvurucu, Akyurt Tarım Kredi Kooperatifi (Kurum) bünyesinde müdür olarak görev yapmakta iken 25/7/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiş; 26/7/2016 tarihinde de Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. Fesih bildiriminde geçen ifadeler şöyledir:

"Merkez Birliği Yönetim Kurulumuzun 23.07.2016 tarih ve 216 sayılı Kararı gereğince;

15 Temmuz 2016 tarihinde, Türkiye Büyük Millet, Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya ve bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye, halkı, Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyana tahrik ve Cumhurbaşkanı'na suikaste teşebbüs eden Fethullahçı Terör Örgütü'nün ve bu terör Örgütüne ait yapılanmanın üyesi ve sempatizanı veya halen bu örgütle doğrudan ya da dolaylı ilişkide olduğunuz ve Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı terör örgütüne (FETÖ/PDY) irtibatınız belirlendiğinden iş sözleşmenizin haklı nedenle bildirimsiz ve tazminatsız feshedilmesi uygun görülmüştür."

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Kurum aleyhine 29/7/2016 tarihinde dava açmıştır. Ankara 39. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usul ve yasaya uygun olarak yapılmadığını, feshe dayanak somut bir gerekçe sunulmadığını ileri sürmüştür. Davalı Kurum cevap dilekçesinde; başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla irtibatlı ve iltisaklı olduğu değerlendirildiğinden iş sözleşmesinin yönetim kurulu kararıyla, haklı nedenle bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedildiğini, ayrıca başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunulduğunu belirtmiştir.

8. Mahkeme tarafından Başsavcılığa hitaben yazılan müzekkere ile soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi istenmiş; bu kapsamda gönderilen cevabi yazıda soruşturmanın devam ettiği belirtilerek başvurucu hakkındaki tespitlere ilişkin tutanak dosyaya gönderilmiştir. 15/2/2017 tarihli tutanakta başvurucunun oğlunu2011-2015 yılları arasında, kızını ise 2009-2010 yılları arasında Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile iltisaklı okullara gönderdiği, Bank Asya'da hesap kaydının bulunduğu, 2013 yılı Aralık ayı sonrası hesabında artış olduğu, Beypazarı Memurları ve Çalışanları Kültür ve Dayanışma Derneğinde üyelik kaydının bulunduğu açıklanmıştır. Öte yandan Başsavcılık tarafından yapılan araştırma neticesinde Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin olarak dosyaya gönderilen 22/7/2017 tarihli tutanakta başvurucunun 11/8/2008-3/2/2014 tarihleri arasında Bank Asya hesabını aktif şekilde kullandığı ancak şüpheli bir işlem bulunmadığı tespiti yapılmıştır. Mahkeme ayrıca çeşitli tarihlerde açtığı duruşmalarda davacı tanıklarını dinlemiştir.

9. Mahkeme, 28/11/2017 tarihli kararıyla mevcut delil durumuna göre başvurucunun iş akdinin haklı nedenle feshedildiği, bu kapsamda işe iade talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir. Başvurucunun talebi üzerine yapılan istinaf incelemesinde davanın eksik inceleme ve yazılı gerekçe ile reddedilmesinin hatalı olduğu belirtilerek kararın kaldırılmasına ve dosyanın mahkemeye iadesine hükmedilmiştir.

10. Dosya kendisine gelen Mahkeme; Başsavcılığa, Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet), Bank Asya'ya, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Jandarma Genel Komutanlığına ayrı ayrı müzekkere yazarak başvurucu hakkında bilgi ve belge toplama yoluna gitmiştir. Gelen müzekkere cevaplarında başvurucu hakkında 29/6/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği bilgisi iletilmiş ve karar dosyaya gönderilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan soruşturma kapsamında şüphelinin Tarım Kredi kooperatifinde müdür olarak görev yaptığı, şüpheli Mehmet Özgan'ın bürosundan yapılan aramada herhangi bir suç ve suç unsuruna rastlanılmadığı...şahsın FETÖ/PDY örgütüyle bağlantısına ilişkin tanıklık yapabilecek kişi ya da kişiler araştırılmış ise de bulunamadığı, şüphelinin FETÖ/PDY örgütü ile irtibatının örgüt üyesi olup olmadığının konu ile ilgili bilgisi ve belgesi olan tanık ya da tanıklar idaremiz dahilinde aranmış ise de bulunamadığı, 25 Aralık 2013 tarihinden sonra FETÖ/PDY terör örgütünün finansal kuruluşu olan Bank Asya'ya destek mahiyetinde para yatırıp yatırmadığı konusunda Organize Şube Müdürlüğü ile yapılan yazışmada şahsın Bank Asya hesabında 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında 'para artışı olan/yeni hesap açtıran şahıslar' listesinde olmadığı ancak şüpheli Mehmet Özgan'ın Bank Asya isimli bankanın Etlik ve Sincan şubelerinde YTL-TL-XAU cinsinden hesap bilgisinin olduğu, hesap hareketlerinin kart borcu ödeme, döviz alımı, hurda altın alım vb şeklinde olduğu, şüpheli Mehmet Özgan'ın özellikle kamuoyunda bilindiği üzere Bank Asya'ya destek mahiyetinde (özellikle 25 Aralık 2013tarihinden sonra) para yatırıp yatırmadığının tespitine yönelik hesap hareketi incelendiğinde şüpheli bir hesap hareketinin görülmediği, şahsın sosyal medya hesapları ile ilgili yapılan harici araştırmada herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığı, şahsın BYLOCK-EAGLE ve bunun gibi kapalı devre sistemle çalışan iletişim programlarını kullanıp kullanmadığı yönünde yapılan araştırmada şahsın BYLOCK kullanıcısı olduğu değerlendirilen şahıslardan olmadığı, şahsın 15/07/2016 tarihi öncesi veya sonrasında FETÖ/PDY terör örgütüne ilişkin kayıtlardan yapılan araştırmada hakkında başkaca soruşturma olmadığı, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne himmet veya başka isimler altında yardım yapıp yapmadığına ve yardım toplanmasına aracılık edip etmediği hususunda yapılan harici araştırmada bilgi ve belgeye ulaşılamadığı, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün sohbet ya da başka isimle yaptığı toplantılara katılıp katılmadığı hususunda yapılan harici araştırmada şahsın sohbet ya da toplantılara katılıp katılmadığının tespit edilemediği, konu ile ilgili olarak herhangi bir ihbarcının bulunmadığı, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı şüpheli şirketlerde ve kurumlarda SGK kaydının olmadığı,

Ankara Valiliği İl Dernekler Müdürlüğü ile yapılan yazışmada gelen cevabı yazı ekinde bulunan dernek Gelirleri Alındı Belgeleri Listesi incelendiğinde şüphelinin 'Kimse Yok Mu' isimli derneğe yardım yaptığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığının anlaşıldığı,

...

Şüpheliye ilişkin ileride tespit edilecek delillerin varlığı halinde yeniden soruşturmaya geçilmesinde herhangi bir engel bulunmadığından şüpheli hakkında kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

11. Mahkeme 21/2/2019 tarihinde davanın kabulüne, başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin kaldırma kararı

doğrultusunda davalı Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğine, Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne, Jandarma Genel Komutanlığına, Bilgi İletişim ve Teknoloji Kurumuna, Bank Asya Genel Müdürlüğüne ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yazılar yazıldığı, gelen yazı cevapları incelendiğinde Jandarma Genel Komutanlığının 05/12/2018 tarih 24443587-3080-4827487/TEM D.Ter.Oly.Şb sayılı yazısı ile Mehmet Özgan isimli şahıs hakkında tanzim edilen tutanağın ekte gönderildiğini ve 04 Aralık 2018 tarihi itibari ile herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanılamadığını bildirmiş olduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29/06/2018 tarih 2018/102941 soruşturma 2018/74391 karar numaralı kararı ile 'şüphelinin örgütle organik bağının bulunmadığı, dosyanın yapılan incelemesinde ve tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla şüpheli hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığı' yönünde karar verilmiş olduğu, bu kovuşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde verilen karar içeriğine göre davacı Mehmet Özgan hakkında ayrıntılı inceleme yapılmış olduğu, davalı işverenlikçe davacının iş akdinin haklı neden iddiası ile fesh edilmiş olduğu, mahkememizce Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin kaldırma kararı doğrultusunda yapılan inceleme ve toplanan delillere göre davalı tarafın haklı nedenle fesih iddiasını ispatlayamadığı anlaşıldığından davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir."

12. Davalı Kurum, istinaf talebinde bulunmuş; iş akdinin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında feshedildiğini, fesih yönünden mahkeme dosyasına gelen bilgiler de dikkate alındığında somut sebeplerin bulunduğunu, bu kapsamda davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ise cevap dilekçesinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararına değinerek hakkında örgütle irtibatına yahut iltisakına dair somut bir tespit olmadığını, Bank Asya kaydı olmakla birlikte örgüt liderinin talimatı doğrultusunda para yatırmadığını, bahsedilen Derneğin KHK'lar ile kapatılan dernekler arasında olmadığını, kaldı ki 2011 yılından itibaren bu Dernekle ilişkisini kestiğini, okulun ikametine yakın olması nedeniyle çocuğunu buraya gönderdiğini, okulun verdiği eğitimden memnun kalmayınca da çocuğunun kaydını başka yere aldığını belirtmiştir.

13. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 29/11/2019 tarihinde istinaf talebinin kabulüne, gerekçeli kararın kaldırılmasına ve davanın reddine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına göre davacı hakkında Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/88 E. sayılı dosyasında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan açılan kamu davasında yargılamanın halen devam ettiği ve davacının Bank Asya da hesabı bulunduğu dikkate alındığında davalı işverenin iş sözleşmesini feshinin şüphe feshi niteliğinde olduğu, işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği, feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmış, davalı tarafın istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilerek davanın reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

14. Nihai karar 18/12/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 16/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

16. Beypazarı Kaymakamlığı, Beypazarı Beyza Eğitim Kültür ve Dayanışma Derneği ile Beypazarı Memurları ve Çalışanları Kültür ve Dayanışma Derneğinin FETÖ/PDY'ye müzahir

olabileceğine dair suç ihbarında bulunmuştur. Bunun üzerine Beypazarı Cumhuriyet Başsavcılığı ilçede faaliyet gösteren FETÖ/PDY yapılanmasını incelemeye almış, bu Derneklerin kurucuları ve üyeleri hakkında soruşturma başlatmıştır. Beypazarı Memurları Kültür ve Dayanışma Derneğine Beypazarı'nda görev yapan erkek kamu görevlilerinin üye olduğu, bu kamu görevlilerinin çoğunun darbe girişiminden sonra terör örgütüyle bağlantıları sebebiyle görevlerinden uzaklaştırıldığı veya ihraç edildiği, Beyza Eğitim Kültür ve Dayanışma Derneğinin kurucu ve üyeleri incelendiğinde ise bu Derneğe sadece kadınların üye yapıldığı, çoğu üyenin ev hanımı olduğu, bu üyelerin bir kısmının eşi hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü, bu derneklerin 2006 yılından 2015 yılına kadar birçok faaliyette bulunduğu, kadınların genellikle el işi ve gıda kermesi yaptığı, erkeklerin ise Kutlu Doğum Haftası, Öğretmenler Günü toplantısı, piknik gibi birtakım etkinlik düzenlediği tespit edilmiştir.

17. Kaymakamlıktan temin edilen belgelere göre sadece Beyza Eğitim Kültür ve Dayanışma Derneğinin yaptığı kermeslerden gelir elde edildiği, Dernek başkanının beyanına göre bu gelirin Beypazarı Samanyolu Okullarında muhasebeci olduğu bildirilen Y.B.ye gönderildiği, bu kişinin parayı alıp tasarrufta bulunduğu tespit edilmiştir. Y.B.nin FETÖ/PDY'ye yakınlığı ile bilinen Federation of Balkan American Associations isimli derneğe havale işlemi yaptığı, Bylock kullandığı gerekçesiyle hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü, bu şahsın aynı zamanda başvurucu ile birlikte Beypazarı Memurları Kültür ve Dayanışma Derneğinin kurucu üyeleri arasında yer aldığı görülmüştür. Başvurucunun Derneğin kurucu üyesi olmasının yanı sıra başkanlığını da yaptığı, 14/12/2005 tarihinde kurulan Derneğin 30/12/2015 tarihli Genel Kurul Toplantısı'nda feshedilmesine karar verildiği, bu tarihe kadar düzenlenen 5/3/2011 ve 18/2/2012 tarihli Genel Kurul Toplantılarına başvurucunun da katıldığı tespit edilmiştir.

18. Başvurucu; soruşturma aşamasında alınan ifadesinde Beypazarı Memurlar ve Çalışanları Kültür Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğine kuruluş aşamasında üye olduğunu, yaklaşık iki yıl dernek başkanı olarak görev yaptığını, daha sonra tayininin çıkması nedeniyle Dernekten 2011 yılında istifa ederek ayrıldığını, bu tarihten sonra da adı geçen Dernek ile herhangi bir ilgisinin olmadığını beyan etmiştir. Derneğe üye olduğu süre zarfında himmet ya da başka bir isim altında para toplanmadığını belirten başvurucu; Bank Asya'da altın hesabının bulunduğunu, 2016 yılı Şubat ayında söz konusu hesaptaki parayı çekerek hesabı kapattığını belirtmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından örgütün Beypazarı ilçe yapılanmasına ilişkin yukarıda yer verilen tespitler ışığında 10/4/2017 tarihli iddianame hazırlanmıştır. İddianamede başvurucuya yönelik olarak Bank Asyadaki hesabında 2014 yılı Ocak ayı itibarıyla para yokken 2014 yılı Şubat ayı itibarıyla 3.305,13 TL olduğu, devam eden aylarda ciddi bir artış bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

20. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde başvurucunun da dâhil olduğu bir kısım şüpheliler hakkında yargılama başlatılmıştır.

21. İncelemede Enes kod adını kullanan ve 2009-2011 yılları arasında Beypazarı imamı olduğu iddia edilen E.C. isimli kişinin başvurucu hakkındaki beyanına ulaşılmıştır. E.C., Beypazarı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada alınan ifadesinde "...Ben Beypazarındayken Beypazarı Memurları ve Çalışanları Kültür Dayanışma Derneği'nin başkanı Mehmet Özgan'dı, kendisi beni bu derneğin toplantılarına da çağırdı, kendisi o sıra Beypazarı'nın Anadolu Ajansı ve Cihan Haber Ajansının temsilcisiydi. Ben Beypazarı'nda

FETÖ yapılanmasında Mehmet Özgan'ı kuvvetli görüyordum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

22. Ceza Mahkemesi, başvurucu da dâhil tüm sanıklar hakkında Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu hazırlatmıştır. Bu kapsamda başvurucuya yönelik tespitlerde hesap açılış tarihinin 15/10/2007 olduğu, 7/4/2010-3/2/2014 tarihleri arasında hesapta bir hareketlilik bulunmadığı, 3/2/2014 tarihinde 34,96 gram hurda altın alımı yaptığı, 11/3/2016 tarihinde altını4.041,03 TL üzerinden bozdurduğu belirtilmiştir.

23. Başvurucu; yargılama sürecinde yaptığı savunmasında bahsi geçen Derneğin sadece sosyal faaliyet amacıyla kurulduğunu, burada yaklaşık dört yıl yöneticilik yaptığını, Dernek'ten 2011 yılında istifa ettiğini, bu tarihten itibaren de Dernek ile bir irtibatının bulunmadığını belirtmiştir. Bank Asya ile ilgili olarak ise bilirkişi raporunun lehine olduğunu, nitekim daha önce de bu hususa yönelik hakkında yürütülen soruşturmada takipsizlik kararı verildiğini ifade eden başvurucu, aleyhine beyanda bulunan E.C.nin yargılandığı mahkemede tüm ifadelerini baskı altında verdiğini ve ifadelerini geri çektiğini belirttiğini, ayrıca kendisiyle ilgili ifadelerinin çelişkili olduğunu ileri sürmüştür.

24. Ceza Mahkemesi 19/11/2020 tarihinde başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Mehmet Özgan'ın silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'ye üye olduğu iddiası ile mahkememize açılan davada örgüt üyeliğinin delilleri olarak;... tanık beyanında sanığın örgütle bağını gösterir bir beyan bulunmaması, sanığın Bank Asya'daki hesap hareketlerinin Bankaya TMSF tarafından el konulduktan sonraki tarihlerde gerçekleşmesi, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2018/7044 Esas, 2019/3314 Karar sayılı 09.05.2019 tarihli kararında yerel dernek üyelik ve başkanlıklardan ibaret faaliyetlerde bulunan sanıkların silahlı terör örgütü üyesi olarak kabul edilmelerine yasal olanak bulunmadığı yönündeki kararı da değerlendirildiğinde başka deliller ile sanığın örgüt üyeliğinin ispatlanması gerektiği, bunların dışında sanığın örgütün herhangi bir faaliyetine iştirak ederek, örgütün hiyerarşisine dahil olduğuna dair bir delilin dosya kapsamında mevcut olmadığı, silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için 17-25 Aralık sürecinden sonra gerekli örgütle organik bağ kurulması, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunmadığı anlaşılmakla sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasına itibar edilerek üzerine atılı bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işlediği yönünde, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden, 'şüphe sanık lehine yorumlanır' şeklindeki Ceza Hukuku Genel Prensibi de gözetilerek, sanığın 5271 Sayılı CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulması cihetine gidilmiştir."

25. Karar istinaf incelemesinde olup henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

27. 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."

28. 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..."

29. 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."

30. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ecza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

31. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

...2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp, işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

32. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür 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.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat

kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; iş akdinin gerekçesiz bir şekilde feshedildiğini, somut bir bilgi ve belge olmaksızın keyfî şekilde işten çıkarıldığını, FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısı olmadığını, işe iade edilmesi talebiyle başlattığı yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir. Şayet ceza yargılamasının sonucu beklenseydi işe iade davasının lehe sonuçlanabileceğini ileri süren başvurucu; hakkında yürütülen soruşturma neticesinde takipsizlik kararı verildiğini, ceza yargılaması sonucunda da beraatine hükmedildiğini, bu kapsamda derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin ve varılan sonucun hatalı olduğunu, eksik inceleme neticesinde davanın reddedildiğini, iddia ve itirazlarının incelenmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

B. Değerlendirme

36. Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeden feshedilmesi, buna ilişkin açılan davanın da iddia ve itirazları karşılanmadan reddedilmesidir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti

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

39. 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).

40. 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 varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

41. 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).

42. 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

43. Somut olayda, başvurucunun iş akdi terör örgütüyle irtibatlı/iltisaklı olduğu şüphesiyle 25/7/2016 tarihinde feshedilmiş; başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmış, istinaf aşamasında davanın reddine hükmedilmiştir.

44. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de -Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere- şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 27,28). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik

ilkesine aykırı şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

45. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 38-42).

46. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda fesih sonucunu 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 gerekir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

47. Tüm bu açıklamalar kapsamında başvurucu hakkında yargılama dosyasına gelen ve gerekçeli karara yansıyan bilgilerden şüphe feshi için FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan ceza yargılaması yürütüldüğü ve başvurucunun Bank Asya kaydının olduğu yönündeki tespitlere yer verildiği anlaşılmıştır.

48. Aynı somut olaya ilişkin ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararların birbiri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu durumda derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta, ilgili mevzuat kapsamında farklı değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat yahut takipsizlik kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını ayrıca incelemiştir (bkz. §§ 30-32).

49. Somut olayda, Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucu hakkında devam ettiğini belirttiği ceza davasına dair gerekçeli kararda bir değerlendirme yapmadığı, ceza dosyasında yer alan ve başvurucuya isnat edilen eylemleri, bilgi ve belgeleri şüphe feshi açısından tartışmadığı; öte yandan bahsi geçen ceza yargılamasının da beraat ile neticelendiği görülmüştür. Ceza yargılamasında yer alan bilgi ve belgelere ulaşılarak söz konusu verilerin iş akdinin feshine olan etkisinin değerlendirilmesinin önünde -masumiyet karinesine uygun olmak koşuluyla- herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla isnat edilen eylemlerin şüphe feshi yönüyle işe iade davasında ayrıca tartışılması gerekliliği noktasında başvurucu hakkında ceza davası olduğu yönündeki tespitin fesih için yeterli gerekçeyi oluşturduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

50. Başvurucu hakkındaki bir diğer tespit de Bank Asya hesabına ilişkindir.

51. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit

edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda iş sözleşmesinin Bank Asyaya para yatırılarak FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu, bu suretle işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 137).

52. Başvuruya konu olayda başvurucu, Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin talimat üzerine işlem yapıldığı iddiasını reddetmiş; bilirkişi raporlarının lehine olduğunu, bu kapsamda hakkında Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirmede takipsizlik kararı verildiğini belirtmiş; nitekim Ceza Mahkemesi tarafından mevcut durum gözetilerek rutin hesap hareketlerinin dışında bir durum tespit edilemediği için beraat kararı verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise ceza yargılamasının yanı sıra başvurucu hakkında Bank Asya hesap hareketlerinin bulunduğunu belirterek gerekçeli kararın kaldırılmasına ve davanın reddine hükmetmiş ancak özellikle takipsizlik kararı ile ceza yargılaması kapsamında ortaya konulan hesap hareketlerinin -Yargıtayın yerleşik içtihadı da gözetildiğinde- şüphe feshi kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir açıklama yapmamıştır.

53. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

54. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, başvurucu ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebepleri gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

55. Dolayısıyla gerekçeli kararda; işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle 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

57. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

58. 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).

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

60. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 446,90 TL başvuru harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2019/1986) iletilmek üzere Ankara 39. İş Mahkemesine (E.2018/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL başvuru harcı ile 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 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(İFLAS NEDENİYLE) TASFİYE HALİNDE NOYA ELEKTRİK,İNŞAAT,TAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2020/5667 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5667

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

(İFLAS NEDENİYLE) TASFİYE HALİNDE NOYA ELEKTRİK,İNŞAAT,TAAHHÜT TİCARET VE SANAYİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5667)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : (İflas Nedeniyle) Tasfiye Halinde Noya Elektrik, İnşaat, Taahhüt Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mustafa ŞEHİDOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanuna aykırı olarak aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Şirket, ticari satımdan kaynaklanan 88.693,52 TL alacağının tahsili istemiyle başlattığı icra takibine itiraz edilmesi üzerine İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açmıştır.

9. Mahkeme 16/11/2018 tarihli kararla davanın usulden reddine, 11.818,29 TL vekâlet ücretinin başvurucudan alınarak davalı tarafa verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; icra takibi yapılan yerin davalının yerleşim yeri olmadığı gibi sözleşmenin ifa yeri de olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda icra takibine itirazın iptali davasının takibe sıkı sıkıya bağlı davalardan olması nedeniyle yetkili icra müdürlüğünde yapılmış bir icra takibi bulunmadığından dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucunun istinaf istemi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesince 3/4/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir.

11. Başvurucunun temyiz istemi, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından 17/12/2019 tarihinde reddedilmiş, karar onanmıştır.

12. Başvurucu, nihai hükmü 15/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 5/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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. 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Dava şartları şunlardır:

a) Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması.

b) Yargı yolunun caiz olması.

c) Mahkemenin görevli olması.

ç) Yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması.

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu

olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması.

e) Dava takip yetkisine sahip olunması.

f) Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip

olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması.

g) Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması.

ğ) Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi.

h) Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması.

ı) Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması.

i) Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması."

15. 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder."

16. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

...

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. ... Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır."

17. 1136 sayılı Kanun'un 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."

18. 30/12/2017 tarihli ve 30286 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan ve karar tarihinde

yürürlükte olan 2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (Tarife) 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükmolunur. Şu kadar ki, davanın görüldüğü mahkemeye göre hükmolunacak avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçemez.

(2) Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur."

19. 2018 yılındaki Tarife'nin "İkinci Kısımının İkinci Bölümü"nün ilgili kısmı şöyledir:

“Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

9. Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için 2.180,00 TL"

20. 2018 yılındaki Tarife'nin 13. maddesi şöyledir:

"1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

B. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/1/2018 tarihli ve E.2017/4-3013, K.2018/47 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (davayı esastan inceleyebilmesi) için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâller, dava (yargılama) şartlarıdır. Davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için varlığı gerekli hâllere, olumlu dava şartları (görev, hukuki yarar gibi); yokluğu gerekli hâllere ise olumsuz dava şartları denilmektedir (kesin hüküm gibi).

Dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi (davanın esasına girebilmesi) için gerekli olan şartlardır. Buna davanın dinlenebilmesi şartları da denir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, davanın esası hakkında inceleme yapamaz, davayı dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür.

Dava şartlarının bulunup bulunmadığı davada hâkim tarafından kendiliğinden (re’sen) gözetilir; taraflar bir dava şartının noksan olduğu davanın görülmesine (esastan karara bağlanmasına) muvafakat etseler bile, hâkim davayı usulden reddetmekle yükümlüdür.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde “Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret” başlığını taşımakta; maddenin ikinci fıkrasında ise “davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur” düzenlemesi bulunmaktadır.

Şu hâle göre tarifenin açıklanan 7. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince; konusu para veya para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bir şey olan davanın dava şartlarından birinin bulunmaması (noksan olması) nedeniyle usulden reddine ilişkin kararda, vekâlet ücreti nispi tarifeye göre takdir edilir; ancak bu nispi vekalet ücretinin miktarı maktu vekâlet ücretini geçemez...."

22. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 10/11/2020 tarihli ve E.2019/671, K.2020/6782 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dava İİK.'nun 72.maddesine göre açılmış menfi tespit davasıdır.

Mahkemece, davanın hukuki yarar yokluğundan (dava şartı) usulden reddine karar verilmiştir.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 114/h maddesinde, hukuki yarar açıkça dava şartları içerisinde sayılmıştır. Davacının dava açmaktaki yararı, hukuki olmalıdır; ideal veya ekonomik yarar yalnız başına yeterli değildir. Davacı, hakkına kavuşmak için mahkemenin kararına muhtaç bulunmalıdır. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesi "Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret" başlığını taşımakta; maddenin 2.fıkrasında ise "davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur" düzenlemesi bulunmaktadır.

Buna göre tarifenin açıklanan 7/2 maddesi hükmü gereğince; konusu para veya para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bir şey olan davanın dava şartlarından birinin bulunmaması (noksan olması) nedeniyle usulden reddine ilişkin kararda, vekalet ücreti nispi tarifeye göre takdir edilir; ancak, bu nispi vekalet ücretinin miktarı, maktu vekalet ücretini geçemez.

Mahkemece, AAÜT 7/2 maddesi gereğince vekalet ücretine karar verilmesi gerektiği hususu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli değildir."

23. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 15/2/2021 tarihli ve E.2018/15280, K.2021/1243 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davanın, dava ön şartının yokluğu nedeniyle reddine karar verildiği gözetildiğinde davalı lehine hükmedilecek avukatlık ücretinin hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/2. ve 13. maddeleri uyarınca belirlenmesi zorunludur. Buna göre; davanın konusunun para veya para ile değerlendirilmesinin mümkün olması halinde, dava şartlarından birinin bulunmaması (noksan olması) nedeniyle davanın usulden reddine karar verildiğinde vekalet ücreti nispi tarifeye göre takdir edilir; ancak, bu nispi vekalet ücretinin miktarı, maktu vekalet ücretini geçemez.

Bu olgular dikkate alındığında davalı taraf yararına "Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere" avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, tarife hükümlerine aykırı şekilde fazla avukatlık ücretine hükmedilmesi hatalı olup, davacı tarafın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde ise de; bu hatanın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün bu bölümünün HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Davacılar vekilinin temyiz itirazları yukarıda (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle yerinde görüldüğünden kabulü ile temyiz olunan kararın (3) nolu bendinde yer alan "...9.467,28 TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalıya verilmesine" sözlerinin hükümden çıkarılarak yerine "karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.180,00 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine" söz ve rakamlarının yazılıp eklenmesine, davacılar vekilinin sair temyiz itirazlarının (1) numaralı bentteki nedenlerle reddi ile hükmün düzeltilen bu şekli ile DÜZELTİLEREK ONANMASINA,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, davanın henüz ön inceleme yapılmadan dava şartı yokluğu nedeniyle reddedildiğini ancak Mahkemece esas inceleme yapılarak reddedilmiş gibi aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedildiğini, istinaf ve temyizde de ileri sürmesine rağmen bu iddialarının karşılanmadığını, aleyhine yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hukuka aykırı olarak yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedildiği şikâyetinin adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

29. 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).

30. 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).

31. Başvuruya konu davada, başvurucu aleyhine 11.818,29 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa’nın ''Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması'' kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

33. 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.

34. Başvuru konusu olayda başvurucu aleyhine hükmedilen 11.818,29 TL nispi vekâlet ücreti nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

35. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Türkiye Büyük Millet Meclisi (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).

36. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye

imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıklarının ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucu Şirket, ticari satımdan kaynaklanan 88.693,52 TL alacağının tahsili istemiyle başlattığı icra takibine itiraz edilmesi üzerine asliye ticaret mahkemesinde itirazın iptali davası açmış ve dava şartı yokluğu nedeniyle dava usulden reddedilmiştir. Başvurucu aleyhine de 11.818,29 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

38. Dava şartı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında (§ 21) belirtildiği üzere Mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olan şartlardır. Bu şartlar 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinde düzenlenmiştir. Mahkeme açılan bir davada dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit ettiği takdirde noksanlığının giderilmesi mümkün değilse davanın esası hakkında inceleme yapmadan 6100 sayılı Kanun'un 115. maddesi gereğince davanın usulden reddine karar verir.

39. Tarife'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasında da dava şartının yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilen durumlarda hükmedilecek vekâlet ücretine ilişkin düzenleme yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre davanın usulden reddi halinde Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yer alınan avukatlık ücretine hükmolunur. Başka bir deyişle konusu para veya para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bir şey olan davanın dava şartlarından birinin eksik olması nedeniyle usulden reddine ilişkin verilen kararda, vekâlet ücreti nispi tarifeye (§ 20) göre takdir edilir; ancak bu nispi vekâlet ücretinin miktarı maktu vekâlet ücretini geçemez (bkz. ilgili Yargıtay kararları, §§ 21-24).

40. Bu durumda başvuruya konu somut olayda; davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verildiği, başvurucu aleyhine ise 11.818,29 TL vekâlet ücretine hükmedildiği görülmektedir.

41. Mahkemenin karar tarihindeki 2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısmının ikinci bölümüne bakıldığında ise Asliye Mahkemelerinde takip edilen davalar için maktu belirlenen vekâlet ücretinin 2.180 TL olduğu anlaşılmaktadır. Tarife'nin 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan (davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi hâlinde) nispi vekâlet ücretinin maktu vekâlet ücretini geçmeyeceğine ilişkin düzenleme dikkate alındığında, Mahkemenin hükmettiği vekâlet ücreti yönünden söz konusu kararına dayanak hükmü nasıl yorumladığı anlaşılamamıştır. Ayrıca başvurucunun istinaf ve temyiz dilekçelerinde söz konusu vekâlet ücretine dair açıkça ileri sürdüğü iddialarına ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Dairesince de açık bir değerlendirme yapılmamıştır.

42. Bu hâliyle Mahkemenin usulden dava şartı yokluğu nedeniyle reddettiği davada yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi

gerekir.

C. Giderim Yönünden

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

46. İncelenen başvuruda, başvurucu aleyhine yüksek tutarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine 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 İstanbul Anadolu 6. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2017/494, K.2018/995) 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 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYMA DEMİREL

B. No: 2020/6715 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEYMA DEMİREL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6715)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Şeyma DEMİREL

Vekili : Av. Tarık AVŞAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ikamet edilen ilin terk edilmemesi şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan açılan soruşturma kapsamında 10/6/2019 tarihinde tutuklanmıştır. Kovuşturma aşamasında; başvurucunun 2016 doğumlu bakıma muhtaç çocuğu ile birlikte ceza evinde kaldığı, eşinin de tutuklu olarak yargılandığı, başvurucunun tutukluluğunun devamının çocuk açısından ileride telafisi güç veya imkânsız sonuçlar doğurabileceği gözetilerek 3/7/2019 tarihinde tahliyesine karar verilmiştir. Tahliye kararı ile birlikte başvurucu hakkında yurt dışına çıkmamak ve ikamet ettiği Eskişehir ilini terk etmemek şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, Antalya ilinde tutuklu bulunan eşi ile açık görüş gerçekleştirmek için 18/7/2019 tarihinde izin talebinde bulunmuş ancak bu talebi ağır ceza mahkemesince reddedilmiştir. Başvurucu 30/7/2019 tarihinde yeni bir talepte bulunmuş, ağır ceza mahkemesince talebin tekrar niteliğinde olduğu gerekçesiyle 2/8/2019 tarihinde yeniden

karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

4. Başvurucu yargılandığı suçtan 8/10/2019 tarihinde 8 yıl 1 ay 15 gün süreyle hapis cezasına mahkûm edilmiş ve adli kontrol tedbirlerinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu 30/12/2019 tarihinde; Antalya'da tutuklu bulunan eşinin nakil talebinin kabul edilmediğini, adli tedbir kararı nedeniyle eşini ziyaret edemediğini, kendisinin iki buçuk yıldır eşini, çocuğunun ise sekiz aydır babasını göremediğini ifade ederek aile bütünlüğünün korunması için adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını, bu kabul görmezse açık görüş ziyareti için iki gün izin verilmesini talep etmiştir. İstinaf mahkemesi; başvurucunun terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûm olması, aldığı cezanın miktarı ve kabul edilebilir bir mazeretinin bulunmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Başvurucunun itirazı ise söz konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 27/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 21/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

8. Başvurucu; eşinin farklı bir ilde tutuklu bulunduğunu ve nakil talebinin kabul edilmediğini, kendisinin adli kontrol tedbiri nedeniyle eşini ziyaret edemediğini, be nedenle çocuğunun da uzun süredir babasını göremediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki deliller ve derdest dava dosyası kapsamında uygulanan adli tedbirin orantılı olup olmadığının Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvurucu; tedbir kararlarının somut olay temelinde gerekçeli olması gerektiğini, hakkında devam eden il dışına çıkmamak şeklindeki tedbiri hiç ihlal etmediğini, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca tedbir süresinin uzaması durumunda daha somut gerekçelere dayanılması gerektiğini belirtmiştir.

9. Başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Başvurucu hakkında ikamet edilen ili terk etmemek şeklinde adli kontrol tedbirine karar verilmesi ve bu suretle başka bir ilde tutuklu olan eşini ziyaret etme imkânından yoksun bırakılmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Söz konusu müdahale 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. ve 110. maddeleri çerçevesinde gerçekleştirildiğinden kanuni dayanağı bulunmaktadır. Bunun yanında müdahalenin suçluların cezalandırılması, yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi ve bu suretle kamu düzeninin sağlanması meşru amaçları ile yapıldığı açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, §§ 43-45). Bu belirlemelerin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı irdelenecektir.

12. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 41. maddesinde ise çocuğun yüksek yararı çerçevesinde ana babasıyla ilişki kurma ve sürdürme hakkı ifade edilmiştir. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği 41. maddesinin de aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalelerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerekir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

13. Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve 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 uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

14. Anayasa Mahkemesi koruma tedbirlerinin konu edildiği başvurularda bu tedbirlerin uygulanması suretiyle kişilerin anayasal haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararların ağırlığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bunun için koruma tedbiri yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarına eğilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını denetleyecektir (Hülya Kar, § 25; Latife Akyüz, § 48; Hakkı Gök, B. No: 2017/33469, 3/11/2022, § 44).

15. Somut olayda terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak yargılanan başvurucu, ceza evinde birlikte kaldığı küçük çocuğu olması nedeniyle yurt dışına çıkmamak ve ikamet ettiği ili terk etmemek şeklinde adli kontrol kararları verilerek tahliye edilmiştir. Başvurucu; eşinin farklı bir ilde tutuklu bulunduğunu, kendisinin eşini ve küçük yaştaki çocuğunun da babasını uzun süredir göremediğini, bu nedenle aile bütünlüklerini sürdüremediklerini belirterek ya hakkındaki tedbir kararının kaldırılmasını yahut da kendisine ziyaret izni verilmesini istemiştir. Derece mahkemeleri kararlarında mahkûm olunan suçun niteliği, verilen cezanın miktarı ve başvurucunun makul bir mazeretinin bulunmaması gerekçesiyle tedbir kararının kaldırılması ve izin talebi reddedilmiştir.

16. Başvurucunun şikayeti hakkında uygulanan ikamet edilen ili terk etmemek şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuki olmadığından ziyade söz konusu tedbir nedeniyle farklı bir ilde tutuklu bulunan eşini ziyaret edememesine ilişkin olduğundan başvuru bu kapsamda ele alınmış ve söz konusu adli kontrol tedbirinin hukukiliği incelenmemiştir.

17. Başvurucu, talep ve itirazlarında koruma tedbiri nedeniyle eşini ziyaret edemediğini ve küçük çocuğunun da bu sebeple babasını göremediğini belirterek aile bütünlüğünün korunması ve sürdürülmesiyle ilgili esaslı iddialarda bulunmuştur. Başvurucu önce eşini ziyaret için izin talebinde bulunmuş, bu talebi kabul görmeyince sonraki taleplerinde ya koruma tedbirinin kaldırılmasını ya da alternatif olarak eşini ziyaret için geçici izin verilmesini dile getirmiştir. Buna karşın derece mahkemeleri kararlarında başvurucunun aile bütünlüğünün korunmasına yönelik izin talebi için herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

18. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinde koruma tedbirleri kapsamındaki yükümlülüklerin kısmen değiştirilebileceği ya da bu yükümlülüklere geçici muafiyet tanınabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin

derece mahkemelerine koruma tedbirlerinin uygulanmasında kişilerin temel hak ve özgürlükleriyle ilgili taleplerini değerlendirme ve bu kapsamda tedbire ilişkin yükümlülükleri somut olaya özgü koşullar çerçevesinde değiştirebilme veya bunlara geçici muafiyet tanıma imkânı verdiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun izin talebine ilişkin olarak ise derece mahkemeleri kararlarında anılan mevzuat çerçevesinde bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

19. Bir kişi hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasının bir takım sonuçları olacağından hakkında tedbir uygulanan kişinin taleplerinin her durumda karşılanması beklenemez. Somut olayda ise başvurucunun tutuklu olan eşini uzun bir süre boyunca ziyaret edememesinin, başvuruya konu talep tarihinde üç yaşında olan çocuğunun babasını görememesi ve anne babasıyla aynı anda bir arada olamamasının başvurucunun ve çocuğunun aile bütünlüğü üzerinde ciddi etkileri olacağı ve bu etkilerin zamanla ağırlaşacağı açıktır. Buna karşın derece mahkemeleri kararlarında başvurucunun izin talebi ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilmemiş, çocuğun üstün yararına ilişkin bir tartışma yapılmamış ve başvurucunun talebinin neden reddedildiğine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla hakkında ikamet edilen ili terk etmemek şeklinde koruma tedbiri uygulanan başvurucunun eşini ziyaret etmek amacıyla yaptığı izin talebinin reddedilmesi şeklindeki aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin orantılı olmadığı ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyuşmadığı kanaatine varılmıştır.

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

III. GİDERİM

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

23. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 23.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesine

(E.2019/157, K.2019/412) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 23.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin 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,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL DÜNDAR

B. No: 2020/6840 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6840

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL DÜNDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6840)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mücahit AYDIN

Başvurucu : Erol DÜNDAR

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, hükümlüye ağabeyinin cenaze törenine katılması için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak barındırılan başvurucu 31/12/2019 tarihinde yazdığı dilekçe ile vefat eden ağabeyinin İstanbul Sultangazi Cemevinde ertesi gün yapılacak cenaze merasimine katılmak için izin talebinde bulunmuştur. Başvurucunun dilekçesine istinaden kolluk kuvvetlerine aynı gün yaptırılan tahkikatta cenaze merasiminin yapılacağı bölgede sol fraksiyon terör örgütüne müzahir şahısların yoğunlukla faaliyet yürüttüğü, cenazenin terör örgütlerince provoke edilebileceği ve hükümlünün cenazeye katılımının kamu düzenini etkileyebilecek olaylara sebep olabileceği belirtilmiştir. Başsavcılık 13/1/2020 tarihinde kolluk kuvvetlerinin Tahkikat Tutanağı'na istinaden hükümlünün cenaze törenine katılmasında can güvenliği yönünden sakınca bulunduğunu belirterek talebin uygun görülmediğine karar vermiştir.

3. Başvurucu, ret kararını 13/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 10/2/2020 tarihinde

bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

6. Başvurucu; ağabeyinin cenazesine katılma talebinin soyut gerekçelerle reddedildiğini, daha önce annesinin cenazesine katılmasına da izin verilmediğini, cenazenin Sivas'ta defnedileceğini kendisinin ise yalnızca İstanbul'daki cenaze töreni ile sınırlı olarak izin talebinde bulunduğunu, daha önce aynı yerde gerçekleştirilen cenaze merasimlerine mahpusların katılmasına izin verildiğini, cenazeye katılamaması nedeniyle büyük üzüntü duyduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, ret kararında kanun yolu gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, diğer mahpuslara izin verilmesi ancak kendi talebinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde başvurucunun ret kararına karşı şikâyet ve itiraz yoluna başvurmadığı ve bu hususun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği, ihlal iddialarının ise Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Başvuru, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

8. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda cenaze törenine katılma yönünden infaz hâkimliğine şikâyet yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 16/12/2019, §§ 32-39). Somut başvuru açısından da bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

10. Başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 94. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan düzenlemeler gereğince kanuni temelinin olduğu ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru amacının bulunduğu açıktır (Rasul Kocatürk, §§ 45-50).

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 ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Rasul Kocatürk, § 56).

13. Ülkemiz geleneklerinde cenazenin bekletilmeden defnedildiği, akabinde birkaç gün süreyle taziye kabulünün yapıldığı bilinen bir olgudur. Bu nedenle yakını ölen hükümlünün izin talebinin kamu makamlarınca süratle harekete geçilerek ve koşullar da dikkate alınarak mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir (Rasul Kocatürk, § 62).

14. Somut olayda başvurucunun ağabeyinin cenaze merasiminden bir gün önce talep ettiği katılım izni başsavcılıkça cenaze yerinin güvenlik açısından uygun olmadığı gerekçesiyle yaklaşık iki hafta sonra reddedilmiştir. Bununla beraber başsavcılıkça esas alınan tahkikatta cenazenin defnedileceği yere ilişin kategorik değerlendirmeler yapılmakla yetinilmiş, güvenlik ve asayiş riski somut olay ve olgular çerçevesinde ortaya konulmamıştır. Başsavcılık başvurucunun talebinin karşılanması için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini ortaya koyabilmiş değildir. Somut bilgilere dayandırılmayan güvenlik gerekçeleri başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip değildir. Bu nedenle başvurucunun cenaze merasimine katılma ve ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

16. Başvurucu, ihlalin tespiti ile miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Başvurucunun katılmayı talep ettiği cenaze merasiminin üzerinden uzun bir süre geçtiği dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

18. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 23.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. 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. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Başvurucuya net 23.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı (13/1/2020 tarih ve 2020/598 sayılı yazı) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER GÖKDAĞ

B. No: 2020/11506 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER GÖKDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11506)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Taner GÖKDAĞ

Vekili : Av. Necla Tuğba TUĞRUL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davaların aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılmak suretiyle reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve 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 7/1/2007 ile 10/10/2013 tarihleri arasında iki dönem hâlinde, A Dijital Elektrik Telekomünikasyon Uydu Sistemleri İnşaat Dekor Sanayi Ticaret LimitedŞirketi (A Dijital Şti.) unvanlı şirkette ofis elamanı olarak çalışmıştır.

3. Başvurucu iş akdinin haksız feshedildiğini ileri sürerek Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon Anonim Şirketi (Krea A.Ş.) ile A Dijital Şti.nin kendi aralarında yapmış olduğu sözleşmeye istinaden A Dijital Şti.nin personeli olarak çeşitli tarihlerde çalıştığını, Krea A.Ş. nin asıl işveren, diğer şirketin ise alt işveren olduğunu belirterek İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinde (Mahkeme) bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini talep

etmiştir.

4. Mahkeme 17/12/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

5. Kararın gerekçesinde, 30/10/2014 tarihli ve E.2014/135, K.2014/525 sayılı karar ile her iki davalı şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğuna karar verildiğini ve bu kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/2/2015 tarihli ve E.2015/911, K.2015/8003 sayılı ilamı ile onanarak kesinleştiğini belirtmiştir. Kararda; A Dijital Şti. ile diğer davalı Krea A.Ş. arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu, bu nedenle her iki davalının davacının işçilik alacaklarından müştereken sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini ispat ile yükümlü olan davalı işverenlerin haklı fesih olgusunu ispatlayamadığı, buna göre başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir.

6. Kararı davalı işverenler temyiz etmiştir. Temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26/3/2019 tarihli kararı ile mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararında, davalılar arasında asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi bulunmadığı ifade edilerek davalı Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumetten reddi gerektiği belirtilmiştir.

7. Mahkeme bozmaya uyarak 11/9/2019 tarihli kararı ile Krea A.Ş. açısından açılan davanın husumet yokluğundan reddine, diğer davalı işverene karşı açılan işçilik alacağı talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir.

8. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/2/2020 tarihli ilamı ile onanmıştır.

9. Başvurucu nihai hükmü 18/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 16/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Formunda Belirtilen ve Somut Dava ile Benzer Nitelikteki Olduğu İleri Sürülen Davaların Süreçleri

1. Asıl İşveren/Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğunun Kabul Edildiği Kararlar

10. Başvurucu ile aynı işverene bağlı olarak çalışan beş işçi tarafından 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 açılmıştır. 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, davacının da Krea A.Ş.nin bayisi olan diğer davalıya ait işyerinde çalıştığı, davalılararasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve davacıların işçilik alacaklarından her iki davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir.

11. İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2014/135 sayılı dosyası Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/2/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

12. Diğer dava dosyaları 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.2.2015/214 veE..2015/215 sayılı dosyalarında bozmaya uyularak yapılan yargılamalarda davaların kabulüne karar verilmiş ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/9/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinin E.2016/441 ve E.2016/481 sayılı dava dosyalarında ise davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve davacıların işçilik alacaklarından her iki davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları sonucuna

ulaşılmıştır. E.2016/441 sayılı dosyada verilen karara karşı istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 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 karara karşı istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi17/2/2021 tarihli kararıyla istinaf talebi kısmen kabul edilerek alacaklar yönünden yeniden hüküm kurulmuştur.

2. Asıl İşveren/Alt İşveren İlişkisinin Bulunmadığının Kabul Edildiği Kararlar

14. 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 ve davacıların işçilik alacaklarından her iki davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli kararıyla davalı A Dijital Şti.nin sözleşmeler kapsamında, diğer davalı Krea A.Ş.nin ürünlerinin satış 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.

15. İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2014/223 sayılı dosyasında açılan işçilik alacağı davasında dava kabul edilmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli kararıyla Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekçesiyle karar bozulmuş, Mahkeme bozmaya uyarak bu davalı yönünden davayı husumetten reddetmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/2/2020 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

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

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; aynı işyerinde çalışan diğer işçiler ile aynı zamanda açtıkları davalarda Mahkemece verilen aynı karar ile 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.

19. Başvurucunun dile getirdiği iddialar, 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.

20. 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.

21. Anayasa Mahkemesi farklı tarihlerde verdiği kararlarda aynı maddi vakadan 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 birden fazla mahkemede görüldüğü hâllerde farklı mahkemelerin aynı olay kapsamındaki bir maddi vakıayı farklı değerlendirmesi ve yorumlaması mümkündür. Maddi vakıanın farklı yorumlanmasına bağlı olarak aynı olaya ilişkin uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara ulaşılması ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesi olasıdır. 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, §§ 44-48).

22. 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.

23. 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 yönündeki 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 işveren-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 davası farklı sonuçlanmıştır.

24. Anayasa Mahkemesinin 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.

25. 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.

26. Başvurucunun başvuru konusu davanın yargılaması sırasında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin söz konusu esasa ilişkin kararlarını, aynı daireye sunarak itirazlarını dile getirdiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ileri sürülen itirazın davanın sonucunu etkileyecek nitelikte ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesince dikkate alınarak değerlendirilmesi gereken bir itiraz olduğu açıktır.

27. Başvurucunun kendisi ile aynı durumda olan ve aynı işyerinde çalışan işçinin açtığı davada aynı maddi vakaya ilişkin tamamen aksi yönde değerlendirmede bulunan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararı çerçevesinde dile getirdiği itirazıyla ilgili olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 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.

28. 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

29. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

31. Başvurucu; ihlalin tespiti, 200.000TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. 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).

33. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesine (E.2019/118, K.2019/319) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP SEMRA KARS

B. No: 2020/11615 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP SEMRA KARS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11615)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Zeynep Semra KARS

Vekili : Av. Muhsin PEHLİVANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/3/2020 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1981 doğumlu olan başvurucu, 16/5/2000 tarihinden itibaren Türkiye Kızılay Derneği Türk Kızılayı Kartal Tıp Merkezi İktisadi İşletmesinde (Kurum) çalışmaya başlamış, en son Strateji Pazarlama Uzmanı ve Mali işler Yönetim Birimi sorumlusu olarak görev yapmakta iken 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında 20/2/2017 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespiti, işe iadesi ile haksız fesihten kaynaklanan tazminat ve hak ettiği ücretlerinin ödenmesi talebiyle işveren aleyhine 15/3/2017 tarihinde işe iade davası açmıştır. İstanbul Anadolu 24. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, savunması alınmadan ve somut bir sebebe dayanmadan iş akdinin feshedildiğini, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile hiçbir alakasının olmadığını ileri sürmüştür.

8. İşveren Kurum cevap dilekçesinde, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı (Emniyet) tarafından gönderilen listeye istinaden başvurucunun iş akdinin feshedildiğini, bu kapsamda Emniyete ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) müzekkere yazılmasını talep etmiştir.

9. Mahkeme, yargılama sürecinde Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına (MİT), Jandarma Genel Komutanlığına, Emniyete, Başsavcılığa, Bank Asyaya müzekkereler yazmış; çeşitli tarihlerde açtığı duruşmalarda başvurucunun tanıklarını dinlemiştir. Bank Asyadan gelen cevabi yazıyla başvurucunun hesap bilgisi iletilmiş ve buna ilişkin doküman dosyaya gönderilmiştir. Tanıkların bir kısmı başvurucunun Bank Asya hesabından bahsetmiş, Bank Asyada müdür olarak çalışan C.C.Ç.nin başvurucunun yakın arkadaşı olduğunu beyan etmiştir.

10. Bank Asyadan gelen cevabi yazıda, başvurucuya ait 4450908 No.lu hesaba ilişkin olarak 28/2/2014 ile 3/11/2015 tarihleri arasındaki hesap hareketleri gönderilmiştir. Söz konusu yazı kapsamında hesabın hangi tarihte açıldığı, önceki hesap hareketlerinin ne olduğu hususu tespit edilememekle birlikte başvurucunun 11.750 TL ile 64.000 TL arasında çeşitli hesap hareketlerinin (havale, EFT, para çekme, katılım hesabı açma vb.) bulunduğu görülmüştür. Bu kapsamda C.C.Ç. ile de havale işlemlerinin olduğu tespit edilmiştir.

11. Mahkeme 18/9/2018 tarihli karar ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisinde bulunan 20/02/2017 tarihli fesih bildiriminde '...yönetim kurulunun 16/02/2017 tarih ve 3 sayılı toplantısında 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında kurumumuz bünyesinde çalışan personel hakkında yapılan çalışmalar çerçevesinde 23/07/2016 tarih 29779 sayılı resmi gazetede yayınlanan 667 sayılı ve 27/07/2016 tarih 29783 sayılı resmi gazetede yayınlanan 668 sayılı kanun hükmünde kararnameler kapsamında 4857 sayılı İş Kanununun 25/2-e bendine istaneden iş akdinizin 20/02/2017

tarihi itibariyle tazminatsız olarak derhal feshedilmesine karar verilmiştir.' denildiği, Bank Asya'dan getirtilen davacıya ait banka hesap hareketlerinin incelenmesinde; davacının FETÖ Terör Örgütü ile irtibatlı Bank Asya'da 21/04/2014 tarihinde katılım hesabı açtığı, değişik tarihlerde yüklü miktarlarda para transferi yaptığı görülmekle davalı tarafından yapılan feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı anlaşılmakla davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; MİT, Emniyet ve Jandarmadan gelen yazılarda kendisinin FETÖ/PDY ile irtibatının olmadığı hususunun belirtildiğini, Başsavcılık tarafından verilen cevapta da hakkında herhangi bir soruşturma dosyasının olmadığının bildirildiğini, yargılama kapsamında dinlenen tanıkların adı geçen örgüt ile alakasının olmadığı yönünde beyanda bulunduklarını belirtmiştir. Bank Asya hesabına ilişkin olarak yaptığı savunmasında ise bir tanıdığı olan C.C.Ç.nin Bank Asyada çalıştığını, satış hedefini tutturmak adına hesap açma ve bankacılık işlemleri yapma noktasında kendisini ikna ettiğini, C.C.Ç.ye yardımcı olmak amacıyla hesap açtırdığını ve bankacılık işlemlerini buradan yürüttüğünü beyan etmiş; C.C.Ç. 2015 yılı Kasım ayında işten ayrılırken bu hesabı kapatmak istediği hâlde Bankaya el konulması sebebiyle bunun mümkün olmadığını belirtmiştir.

13. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi 29/1/2010 tarihli kararı ile istinaf talebinin kısmen kabulüne, gerekçeli kararın kaldırılmasına ve davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"C. Başsavcılığı, Emniyet ve Jandarma kurumları vasıtasıyla davacı hakkında yapılan araştırmadan davacı hakkında soruşturma dosyası bulunmadığı anlaşılmıştır. Davacının Asya Katılım Bankası AŞ'de 22/09/2014 tarihinde katılım hesabı açtırıp, yüksek meblağlarda transfer işlemlerinin gerçekleştirmesi nedeniyle iş akdinin davalı tarafından geçerli nedenle feshedildiği, ancak feshin haklı nedene dayandığının davalı tarafından makul ve inandırıcı delillerle kanıtlanamadığı anlaşılmakla, ilk derece mahkemesinin feshin aynı zamanda haklı nedene dayandığı yönündeki kararı isabetli değildir.

Dosya kapsamı, ilk derece mahkemesi kararının dayandığı deliller, delillerin takdiri, karar gerekçesine göre istinaf başvuru nedenleriyle sınırlı olmak ve kamu düzeni kapsamında yapılan inceleme sonucunda davacı vekilinin istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile feshin geçerli nedene dayandığı, ancak haklı nedene dayanmadığı anlaşılmakla, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinde hata edilmesi nedeniyle HMK 353/1-b-2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına oy birliği ile karar vermek gerekmiş olup, aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

14. Nihai karar 21/2/2020 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı

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

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı 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..."

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

"...

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

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

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

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/11972, K.2018/22382 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının ... sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı kurum tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı ... Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla ... sözleşmesinin 06.09.2016 tarihindeki feshinde ... Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının ... akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının ... akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir."

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/3/2018 tarihli ve E.2018/464, K.2018/6086 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; davacının iş sözleşmesinin feshine ilişkin hiçbir belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi tarafından şüpheyi haklı kılacak güçte somut delillerin bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Tarafların iddia ve savunmaları dikkate alındığında Mahkemece öncelikle yapılacak iş; davacının banka kayıtları getirtilerek özellikle adı geçen Bank Asya da hesabının hangi tarihler arasında açık olduğu, bankaya toplu para yatırma ve çekme işlemlerinin yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise hangi tarihler arasında hangi sebeplerle yapıldığına ilişkin bilgi ve belgelerin toplanması, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve istihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi teknolojileri Kurumundan davacının hakkında FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgili işlem yapılıp yapılmadığının emniyet veya diğer güvenlik güçlerinden sorularak gelen yazı cevaplarının dosyaya getirtilmesi gerektiği gibi, ayrıca, davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayalı olup olmadığına dair denetime elverişli tüm delillerin de araştırılarak toplanması gerekmektedir. Feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle

yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; iş akdinin feshinin usul ve yasaya uygun olmadığını, somut bir bilgi/belge olmaksızın ve savunması alınmaksızın keyfî bir şekilde işten çıkarıldığını, FETÖ/PDY yapılanması ile bir bağlantısının olmadığını, işe iade talebiyle başlatılan yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu, devletin izni ve bilgisi dâhilinde işlem yürüten bir bankada hesap açtırdığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmesinin hukuki olmadığını, maddi vakıa ve hukuk kurallarının yorumlanmasında bariz takdir hatası yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, dosyaya gelen bilgi ve belgeler ile tarafların iddia ve itirazları doğrultusunda davanın reddedildiği, anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken hem bu hususların hem de somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

25. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında hesap açtığı ve para transferleri yaptığı dönemde Bank Asyanın devletin izni ve bilgisi dâhilinde, resmî makamların denetimi ve gözetimi altında faaliyet gösterdiğini, o dönem Bank Asya ile ilişkisi olan hiç kimsenin örgüt üyesi olarak nitelendirilmediğini, nitekim kendisinin de örgüt ile ilişkisine dair herhangi bir delil bulunmadığını, derece mahkemelerinin bariz takdir hatası yaparak verdiği kararın keyfî olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası iddia ve itirazları karşılanmadan davanın reddi yönünde karar verildiği hususuna ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda 2000 yılından itibaren işveren Kurum nezdinde çalışan başvurucunun iş akdi 2017 yılında 667 ve 668 sayılı KHK'lar kapsamında şüphe feshi gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işe iade istemiyle dava açmış; derece mahkemeleri yaptıkları incelemeler neticesinde başvurucunun Bank Asya hesap hareketlerine değinerek davanın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 6-13).

35. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk

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

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

37. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne 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.

38. Öte yandan Yargıtay, şüphe feshi kapsamında açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağını belirtmiştir. Bu itibarla şüphe feshi kapsamında açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanmaktadır (bkz. § 19). Yani derece mahkemelerinin tarafların ileri sürdüğü yahut ortaya koyduğu tespitlerden bağımsız olarak ayrıca araştırma yapması ve yine tarafların iddia ve itirazlarını bu kapsamda değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir. Şüphe feshinin özellikle işverenin işçiye dair tam ve kesin olarak ispat edemediği durumlara ilişkin olduğu, bu kapsamda işçi yönünden de isnat edilen hususa ilişkin savunma geliştirme noktasında bir güçlüğün bulunduğu değerlendirildiğinde anılan yaklaşımın hem işçi hem de işveren yönünden bir nevi güvence getirdiği söylemek mümkündür.

39. Başvuruya konu olayda Mahkemenin değerlendirmesine göre işvereni şüphe feshine

götüren olgu, başvurucunun Bank Asyada hesabının bulunmasıdır.

40. Bank Asya'nın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı; ayrıca bkz. §§ 37, 38). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda Bank Asyaya para yatırılması suretiyle FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu ve bu suretle işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 137).

41. Başvuruya konu olayda derece mahkemeleri, başvurucunun 21/4/2014 tarihinde katılım hesabı açtığını, değişik tarihlerde yüklü miktarlarda para transferi yaptığını belirtmiş ve bu kapsamda davanın reddine karar vermiştir. Dosya kapsamında yapılan incelemede Bank Asyadan gelen hesap dökümünde başvurucunun çeşitli tarihlerde katılım hesabı açtığı görülmekte ise de 21/4/2014 tarihine yönelik bu yönde bir bilgi verilmediği, 4450908 No.lu hesabın hangi tarihte açıldığı ve 28/2/2014 tarihi öncesi herhangi bir hesap hareketliliğinin bulunup bulunmadığı, bu kapsamda Yargıtayın da değindiği gibi rutin hesap hareketlerinin dışında bir işlem olup olmadığı, özellikle FETÖ/PDY'nin talimatı sonrasında hesap açma ve para yatırma işlemi olup olmadığı yönünde değerlendirme yahut bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı görülmüştür (bkz. § 10).

42. Öte yandan başvurucu; arkadaşı C.C.Ç.nin ısrarı üzerine hesap açtırdığını, ona destek olmak amacıyla Bank Asyayı kullandığını belirtmiştir. Nitekim hesap hareketlerinde C.C.Ç ile havale işlemleri yaptığı, tanık beyanlarında da başvurucu ile C.C.Ç.nin yakın arkadaş olduğu anlaşılmıştır. Buna mukabil derece mahkemelerince anılan iddialar kapsamında (C.C.Ç.nin tanıklığına başvurma yahut hakkında FETÖ/PDY kapsamında işlem yapılıp yapılmadığı hususunu araştırma vb.) bir araştırma yapılmadığı, başvurucunun iddia ve itirazlarının gerekçeli kararda tartışılmadığı ve değerlendirilmediği görülmüştür.

43. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

44. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında -özellikle Bank Asya dışında diğer kurumlardan gelen cevabi yazılarda başvurucu hakkında hiçbir olay yahut olgunun belirtilmediği gözetildiğinde- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

45. Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, gerekçeli kararda başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği, gerekçeli kararda bu iddiaların karşılanmadığı

görülmüş; yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 24. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

50. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 24. İş Mahkemesine (E.2017/152) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAGİHAN ÖRKÜŞ

B. No: 2020/12766 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAGİHAN ÖRKÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12766)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Nagihan ÖRKÜŞ

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 ve 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 28/10/2008-1/4/2009 ve 22/9/2009-3/11/2013 tarihleri arasında iki dönem hâlinde A Dijital Elektrik Telekomünikasyon Uydu Sistemleri İnşaat Dekor Sanayi Ticaret Limited Şirketinde (A Dijital Şti.) ofis elamanı olarak çalışmıştır.

3. Başvurucu, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon Anonim Şirketi (Krea A.Ş) ile A Dijital Şti.nin aralarında yapmış olduğu sözleşmeye istinaden A Dijital Şti.nin personeli olarak çeşitli tarihlerde çalıştığını, Krea A.Ş.'nin asıl işveren, diğer şirketin ise alt işveren olduğunu belirterek İstanbul Anadolu 14. İş Mahkemesinde bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir. Dava

dosyası yargılama sırasında İstanbul Anadolu 26. İş Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir.

4. Mahkeme 17/9/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

5. Kararın gerekçesinde; A Dijital Şti.nin diğer davalı Krea A.Ş.nin satış ve kurulum işlemlerini üstlendiği, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu, başvurucunun iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, ispat ile yükümlü olan davalı işverenlerin haklı fesih olgusunu ispatlayamadığı, buna göre başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

6. Kararı davalı işverenler temyiz etmiştir. Temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/2/2019 tarihli kararı ile mahkeme kararını bozmuştur. Bozma kararında, davalılar arasında asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi bulunmadığı ifade edilerek davalı Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumetten reddi gerektiği belirtilmiştir.

7. Mahkeme bozmaya uyarak 24/9/2019 tarihli kararı ile Krea A.Ş. açısından açılan davanın husumet yokluğundan reddine, diğer davalı işverene karşı açılan işçilik alacağı talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir.

8. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/2/2020 tarihli ilamı ile onanmıştır.

9. Başvurucu, nihai hükmü 3/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

B. Başvuru Formunda Belirtilen ve Somut Dava ile Benzer Nitelikte Olduğu İleri Sürülen Davaların Süreçleri

1. Asıl İşveren/Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğunun Kabul Edildiği Kararlar

12. Başvurucu ile aynı işverene bağlı olarak çalışan beş işçi tarafından 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 açılmıştır. 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, davacının da Krea A.Ş.nin bayisi olan diğer davalıya ait işyerinde çalıştığı, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve davacıların işçilik alacaklarından her iki davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir.

13. İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesinin E.2014/135 sayılı dosyası Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24/2/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Diğer dava dosyaları 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 ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19/9/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

15. İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesinin E.2016/441 ve E.2016/481 sayılı dava dosyasında

ise davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve davacıların işçilik alacaklarından her iki davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları sonucuna ulaşılmıştır. E.2016/441 sayılı dosyada verilen karar ile 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 ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 17/2/2021 tarihli kararıyla istinaf talebi kısmen kabul edilerek alacaklar yönünden yeniden hüküm kurulmuştur.

2. Asıl İşveren/Alt İşveren İlişkisinin Bulunmadığının Kabul Edildiği Kararlar

16. 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 ve davacıların işçilik alacaklarından her iki davalının da müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26/3/2019 tarihli kararıyla davalı A Dijital Şti.nin sözleşmeler kapsamında diğer davalı Krea A.Ş.nin ürünlerinin satış 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, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/2/2020 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

17. 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 kararıyla Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, Mahkeme bozmaya uyarak bu davalı yönünden davayı husumetten reddetmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/2/2020 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

II. DEĞERLENDİRME

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; aynı işyerinde çalışan diğer işçiler ile aynı zamanda açtıkları davalarda Mahkemece verilen aynı karar ile ilgili olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairelinin 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.

19. Başvurucunun dile getirdiği iddiaları, aynı maddi olaydan kaynaklanan davalarda farklı kararlar verilmesi ile ilgili olarak esaslı nitelikteki bir itirazın yargılama sırasında cevaplandırılmamasına ilişkin olduğundan başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. 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.

21. Anayasa Mahkemesi farklı tarihlerde verdiği kararlarda aynı maddi olaydan kaynaklanan davalarda farklı kararlar verilmesini hakkaniyete uygun yargılanma 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 birden fazla mahkemede görüldüğü hâllerde farklı mahkemelerin aynı olay kapsamındaki bir maddi vakıayı farklı değerlendirmesi ve yorumlaması mümkündür. Maddi vakıanın farklı yorumlanmasına bağlı olarak aynı olaya ilişkin uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara ulaşılması ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesi olasıdır. 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, §§ 44-48).

22. 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.

23. 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 bulunduğu 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 işveren-alt işverenlik ilişkisinin en önemli unsuru olan asıl işverene ait işyerinde çalışma olgusunun gerçekleşmediğini, Krea A.Ş. yönünden açılan davanın husumetten reddi gerektiğini ifade ederek kararı bozmuş ve neticede başvurucunun davasının farklı sonuçlandığı anlaşılmıştır.

24. 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.

25. Ancak aynı maddi vakıadan 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 ulaştıklarıyla 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.

26. Başvurucunun başvuru konusu davanın yargılaması sırasında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin söz konusu esasa ilişkin kararlarını aynı Daireye sunarak itirazlarını dile getirdiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ileri sürülen itirazın davanın sonucunu etkileyecek nitelikte ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesince dikkate alınarak değerlendirilmesi gereken bir itiraz olduğu açıktır.

27. Başvurucunun kendisi ile aynı durumda olan ve aynı işyerinde çalışan işçilerin açtığı davada aynı maddi vakıaya ilişkin tamamen aksi yönde değerlendirmede bulunan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararı çerçevesinde dile getirdiği itirazı ile ilgili olarak aynı Dairenin 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.

28. 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

29. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

31. Başvurucu; ihlalin tespiti, 200.000TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. 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).

33. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir

giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Anadolu 26. İş Mahkemesine (E.2019/414, K.2019/386) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET UYANIK

B. No: 2020/12957 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12957

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET UYANIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12957)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet UYANIK

Vekili : Av. Fatma İrem BAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının, eşitlik ilkesi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2020 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. 1971 doğumlu olan başvurucu, Türkiye Vakıflar Bankası (Kurum) bünyesinde 25/12/1995 tarihinden itibaren çalışmakta olup 12/8/2016 tarihinde Ümraniye Çarşı Şubesinde şube müdürü olarak görev yapmakta iken Kurum tarafından başvurucunun sözleşmesi feshedilmiş, 23/8/2016 tarihinde de fesih işlemi başvurucuya tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespiti, işe iadesi ile haksız fesihten kaynaklanan tazminat ve hakettiği ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi taleplerini ileri sürerek işveren aleyhine 20/9/2016 tarihinde işe iade davası açmıştır. İstanbul 18. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, savunması alınmadan ve somut bir sebebe dayanmadan iş akdinin feshedildiğini, fesih bildiriminde hangi sebebe istinaden sözleşmenin feshedildiği bilgisinin verilmediğini ileri sürmüştür.

8. Davalı işveren, sunduğu 24/10/2016 tarihli cevap dilekçesinde 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünün akabinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PYD) üyeliği, mensubiyeti veya bu örgütle iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen, ülke güvenliği ve değerlerine karşı tutum ve davranışlar içinde bulunan veya görev yaptıkları dönemde yeterli verim alınamayan, performansı beklentilerin altında kalan kişilerin önce genel müdürlük emrine alındığı, ardından görevlerine son verildiği, başvurucunun iş akdinin de bu kapsamda haklı nedenle ve usulüne uygun olarak feshedildiği, feshin son çare olarak kullanıldığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu; cevaba cevap dilekçesinde hakkında soruşturma dahi olmadığı hâlde işveren tarafından FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kanısına nasıl varıldığının fesih bildiriminden anlaşılmadığını, savunmasının dahi alınmadığını, feshin geçerli yahut haklı bir nedene dayanmadığını ifade etmiştir.

10. Mahkeme 17/10/2016 tarihli karar ile dava şartı yokluğundan davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı cevabi yazıları içeriğine göre, davacının iş akdi, milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PYD terör örgütüne irtibatı olduğu değerlendirilmek (kanaat olarak) suretiyle feshedilmiştir. Davalı Banka'da Kamunun hissesi bulunduğundan 673 sayılı KHK kapsamında değerlendirilerek, fesih nedenine göre, davacı 673 sayılı KHK. madde 7 gereğince işe geri alınma yönünde talepte bulunamayacağından, bu madde bu konuda dava şartıgetirmekle, davanın reddine karar verilerek, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Başvurucu 9/11/2016 tarihli dilekçesiyle anılan kararı istinaf etmiştir. İstinaf başvuru dilekçesinde; dava dilekçesinde ileri sürdüğü beyanları tekrar etmiş, işverenin cevap dilekçesinde hangi sebeple iş akdini feshettiği hususunu netleştirmediğini, FETÖ/PDY ile iltisakı sebebiyle mi yoksa performans düşüklüğü nedeniyle mi işine son verildiğinin anlaşılamadığını belirtmiş; bunun yanı sıra Mahkemenin mevzuatı hatalı değerlendirdiğini, 1/9/2016 tarihli ve 29818 (2. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (673 sayılı KHK) 7. maddesinde dava açmanın önüne geçen bir düzenlemenin bulunmadığını ileri sürmüştür. Davalı işveren ise cevap dilekçesinde önceki

iddialarını tekrarlamış ve davanın reddini talep etmiştir.

12. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 25/5/2017 tarihli kararı ile dava konusu talep hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına, dava dosyasının İstanbul Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) gönderilmesi için derece mahkemesine iadesine hükmetmiştir.

13. OHAL Komisyonu 12/10/2016 tarihli kararıyla, yaptığı ön inceleme neticesinde başvurucu hakkında OHAL kapsamında doğrudan KHK ile tesis edilen bir tedbirin uygulanmadığı gerekçesiyle dosyanın Komisyonun görevleri arasında yer almadığını belirterek iadesine karar vermiştir. İade kararı üzerine Mahkeme, dosyayı Bölge Adliye Mahkemesine göndermiş; Bölge Adliye Mahkemesi ise 29/12/2017 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin davanın esasına girip, delilleri toplayıp ret ya da kabul yönünde bir karar vermesi gerektiğini belirterek dosyanın geri çevrilmesine hükmetmiştir.

14. Geri çevirme kararı üzerine dosyayı yeniden incelemeye başlayan Mahkeme, 29/5/2018 tarihinde duruşma açarak taraf beyanlarını dinlemiş; İstanbul ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılıkları (Başsavcılık) ile İstanbul Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet) ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) müzekkere yazarak başvurucu hakkında bir soruşturma, ByLock kaydı yahut Bank Asya hesabı olup olmadığının araştırılmasını istemiştir.

15. Başsavcılıktan gelen cevabi yazıda başvurucu hakkında soruşturma kaydına rastlanmadığı belirtilmiş; Emniyetten gelen yazıda da ByLock tespiti bulunmadığı ifade edilmiştir. TMSF'den gelen yazıda ise başvurucunun Bank Asyada hesap kaydının olduğu belirtilmiş ve hesap döküm cetveli dosyaya gönderilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun hesap hareketleri incelendiğinde 23.000 TL yatırmak suretiyle Bank Asyada 24/1/2014 tarihinde hesap açtığı ve 2015 Şubat ayına kadar hesaptaki parayı aşama aşama arttırmak suretiyle 86.929,69 TL'ye kadar çıkardığı, 2015 Mart ayı itibarıyla ise hesabı sıfırladığı görülmüştür.

16. 5/3/2019 tarihli karar duruşmasında taraflar müzekkere cevaplarına yönelik savunma yapmıştır. Başvurucu vekili, fesih işleminin fesih anında mevcut vaka ve emarelere dayanması gerektiğini, buna mukabil işverenin yargılama safhasında delil toplamak suretiyle şüpheyi ortaya koymaya çalıştığını belirtmiş; davanın kabulünü talep etmiştir. İşveren vekili ise başvurucunun Bank Asyadaki hesaplarında yoğun işlem yaptığını, dosyaya sunulan emsal Yargıtay kararlarına göre şüphe feshinin hukuka uygun olduğunu belirtmiş ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

17. Mahkeme 5/3/2019 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davalı banka işyerinde şube müdürü olarak 4857 sayılı İş Kanununa tabi şekilde çalışan davacının iş akdinin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi kapsamında feshedildiği, 667 sayılı KHK 'nın 4. maddesi 2. fıkrasındada '1. fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler' denilmekle davacının işe iadesinin yasal olarak mümkün olmadığı, FETÖ/PDY terör örgütleriyle mensubiyeti, iltisakı yahut irtibatı olduğu şüphesine bağlı olarak davacının iş akdine son verildiği, son verme işleminde Bakanlar Kurulunca çıkarılan Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesinin verdiği yetkiye dayanıldığı, bu durumda 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddelerindeki feshin

geçersizlik koşullarının aranmayacağı, fesih nedenine göre de aslen yazılı bildirim yapılmasının ve yine fesih öncesi davacının savunmasının alınmasının da gerekmediği, anılan terör örgütünün sebep olduğu fevkalade durum nedeniyle hakkında duyulan şüphe nedeniyle davacı işçi ile davalı işveren arasında güven ilişkisinin hiç değilse zedelendiği ve iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği, davalı işverenden davacıyı çalıştırmasının artık beklenemeyeceği, feshin geçerli nedenle gerçekleştiği, ayrıca davacının Bank Asya'da hesabının bulunduğu, her ne kadar davacı hakkında yapılan ceza soruşturması bulunmasa da bu durumun şüphe feshi yönünden sonuca etkisinin bulunmadığı, davacının iş akdinin yasal düzenlemeler kapsamında sona erdirildiği anlaşılmakla davanın reddine karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

18. Başvurucu 24/4/2019 tarihli dilekçesiyle anılan kararı karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru dilekçesinde dava dilekçesinde ileri sürdüğü beyanları tekrar etmiş; işverenin fesih ihbarnamesinde işten çıkarılma sebebini bildirmediğini, yargılama sürecinde de bu duruma bir açıklık getirmediğini, kendisinin FETÖ/PYD'yle irtibatının olmadığını, performansının düşük olmadığını, işveren nezdinde yirmi yıldır çalıştığını, buna mukabil savunması dahi alınmadan işten çıkarıldığını ileri sürmüştür. İşveren ise 2/8/2019 tarihli cevap dilekçesinde TMSF'den gelen cevap doğrultusunda başvurucunun FETÖ/PDY'ye finans desteği sağlayan Bank Asyada hesabının bulunduğu, hesap hareketleri incelendiğinde hesap açılış tarihinin ve Yargıtayın benzer durumlara dair verdiği kararlar dikkate alındığında mevcut tespitin şüphe feshi için yeterli olduğunu belirtmiş ve istinaf talebinin esastan reddine karar verilmesini talep etmiştir.

19. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 26/12/2019 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yapılan açıklamalar çerçevesinde; dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri ile kamu düzeni dikkate alındığında mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmış, buna göre davacı tarafın istinaf başvuru talebinin esastan reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

20. Nihai karar 3/3/2020 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 18/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-26.

2. Yargıtay Kararları

23. 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."

24. 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..."

25. 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."

26. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/11972, K.2018/22382 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının ... sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı kurum tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı ... Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla ... sözleşmesinin 06.09.2016 tarihindeki feshinde ... Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının ... akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının ... akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir."

27. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/3/2018 tarihli ve E.2018/464, K.2018/6086 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; davacının iş sözleşmesinin feshine ilişkin hiçbir belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi tarafından şüpheyi haklı kılacak güçte somut delillerin bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Tarafların iddia ve savunmaları dikkate alındığında Mahkemece öncelikle yapılacak iş; davacının banka kayıtları getirtilerek özellikle adı geçen Bank Asya da hesabının hangi tarihler arasında açık olduğu, bankaya toplu para yatırma ve çekme işlemlerinin yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise hangi tarihler arasında hangi sebeplerle yapıldığına ilişkin bilgi ve belgelerin toplanması, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve istihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi teknolojileri Kurumundan davacının hakkında FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgili işlem yapılıp yapılmadığının emniyet veya diğer güvenlik güçlerinden sorularak gelen yazı cevaplarının dosyaya getirtilmesi gerektiği gibi, ayrıca, davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayalı olup olmadığına dair denetime elverişli tüm delillerin de araştırılarak toplanması gerekmektedir. Feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının demokratik toplumda önemli bir yere sahip olduğunu vurgulamaktadır (Airey/İrlanda, B. No: 6289/73, 9/10/1979, § 24). AİHM'e göre hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik Sözleşme'nin bütün maddelerinde mündemiçtir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). Adil yargılanma hakkı hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hakkın tesliminden kaçınma (denial of justice) yasağı bu ilkelerin başında gelmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

30. AİHM iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (Waite ve Kennedy/Almanya, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu ifade etmiştir. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmiştir. Ancak AİHM keyfîliğin bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfî ya da adaleti hiçe sayacak şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hâllerde bunu sorgulayabileceğine işaret etmektedir (Anđelković/Sırbistan, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; usule ilişkin olarak dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddedilmesinin bariz takdir hatası içerdiğini, mevzuata açıkça aykırı olan bu karar nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Esasa ilişkin olarak ise yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan davanın reddedildiğini, işverenin ne fesih bildiriminde ne de yargılama sürecinde kendisini şüpheye götüren olguları açık ve net bir şekilde ortaya koyduğunu, buna rağmen derece mahkemeleri tarafından şüphenin yeterli olduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesinin bariz takdir hatası nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

33. Bakanlık görüşünde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyleilk derece mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal

iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

35. 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."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de somut olayda dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddi kararının yargılama sürecinde kaldırıldığı ve başvurucunun iddialarının esastan incelenmek suretiyle yargılamanın sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı yönüyle mağduriyetin ortadan kalktığı değerlendirildiğinden ayrıca bu hak yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvuru formu bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel iddiasının iş akdinin hukuka aykırı bir şekilde feshedildiği, buna dair açılan işe iade davasının iddia ve itirazları incelenmeksizin, Bank Asya tespitinin terör olayları ile bağlantısı ortaya konulamadan reddedildiği hususuna ilişkin olduğu görülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. 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).

38. 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).

39. Somut olayda 1995 yılından itibaren Türkiye Vakıflar Bankası nezdinde, son olarak da Ümraniye Çarşı Şubesinde Şube Müdürü olarak çalışan başvurucunun iş akdi 2016 yılında terör örgütüyle irtibatı/iltisakı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiş; bu kapsamda açılan işe iade davası ise başvurucu hakkındaki yargılama dosyasına gelen Bank Asya hesap hareketleri dikkate alınarak reddedilmiştir (bkz. §§ 6-19).

40. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler

hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

41. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne 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.

42. Başvuruya konu olayda Mahkemenin değerlendirmesine göre işvereni şüphe feshine götüren olgu, başvurucunun Bank Asyada hesabının bulunmasıdır.

43. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı; ayrıca bkz. §§ 37, 38). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda Bank Asyaya para yatırarak FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu ve bu suretle işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 137).

44. Başvuruya konu olayda başvurucunun Bank Asyada hesabının olduğu belirtilmiş ve bu kapsamda davanın reddine karar verilmiştir. Yargılama dosyasına gelen bilgilerden söz konusu hesabın 24/1/2014 tarihinde açıldığı, bu tarihten itibaren aktif bir şekilde kullanıldığı ve 2015 yılı ortalarına kadar yaklaşık 50.000-80.000 TL arasında hesap hareketi olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme tarafından TMSF'den gelen bu bilgiler duruşmada okunmuş ve başvurucuya diyecekleri sorulmuştur. Nitekim başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerini öğrenemediği veya söz konusu hareketin rutin bankacılık faaliyeti olduğu yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurucunun bankacı olarak -özellikle de VakıfBankta şube müdürü pozisyonunda- çalıştığı, Bank Asya hesabını sözde örgüt liderinin talimatı sonrasında açtığı, özellikle 2014 yılı ve 2015 yılı başlarında hesaplarda dönem itibarıyla yüksek miktarlı para hareketliliği olduğu hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde derece mahkemelerince şüphe feshinin geçerli nedenle yapıldığı yönündeki değerlendirmenin -başvurucunun rutin bankacılık faaliyeti yönünde iddiası bulunmadığı da gözetildiğinde- keyfî olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

45. Somut olayda başvurucu, eksik inceleme yapıldığını belirterek mahkeme kararının doğru olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun ileri sürdüğü iddialar mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarının gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir husus da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; ilgili mevzuatın derece mahkemelerince hatalı değerlendirilmesi sonucu önce dava şartı yokluğundan davasının reddedildiğini, akabinde dosyanın OHAL Komisyonuna gönderildiğini, böylece yargılamanın makul sürede neticelendirilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a 25/7/2018 tarihinde eklenen geçici ikinci maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

49. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan tarih 9/3/2023 olarak değiştirilmiş ve 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından inceleneceği düzenlenmiştir.

50. Anayasa Mahkemesi Veysi Ado ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında; ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

51. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; Bank Asyanın TMSF'ye devredilmeden önce herkesin ulaşabildiği özel bir banka olduğunu, hesabının da Bankanın TMSF'ye devrinden önce açtığı kişisel bir hesap olduğunu, terör olayları ile hiçbir bağlantısının olmadığını, sadece bu sebeple iş akdinin feshedilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu vardır. Başvuruculların maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

55. Somut olayda başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

57. Anayasa'nın 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).

58. 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).

59. Somut başvuru açısından başvurucunun Bank Asyada hesabı olduğu ve bu hesapta mülk

sayılabilecek maddi varlığının bulunduğu sabit olmakla beraber anılan mülke kamu makamlarınca doğrudan bir müdahalede bulunulup bulunulmadığı dosya kapsamından anlaşılamamıştır. Banka hesabının açılış tarihi ve hesap hareketleri ile somut olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucu yönünden iş akdinin feshi noktasında terör örgütleri ile irtibatlı yahut iltisaklı olabileceği kabul edilmiş ise de başvurucu, bu hususun mülkiyet hakkına nasıl müdahale teşkil ettiğini açıklayamamış, hesap yahut hesaptaki meblağ hakkında doğrudan müdahale teşkil edebilecek bir işlem yahut eylemin varlığı da başvuru dosyasından belirlenememiştir. Nitekim başvurucunun da bu yönde bir iddia veya itirazı söz konusu değildir. Bu kapsamda başvurucunun mülkiyet hakkının nasıl ve ne şekilde ihlal edildiği hususunda yeterli açıklamayı yapmadığı, gerekli bilgi ve belgelerle ihlal iddiasının temellendirilemediği değerlendirilmiştir.

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

D. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

61. Başvurucu, kendisiyle benzer durumda bulunan kişiler hiçbir yaptırıma maruz kalmazken hakkında uygulanan fesih işleminin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

62. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

…

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

63. Başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiğine yönelik bu iddialarının -bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ve hangi temelde (dil, din, ırk, cinsiyet vb.) ayrımcılığa maruz kaldığı sorusuna cevap verebilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ayırımcılık yasağının bağımsız nitelikte koruma işlevi olmayıp bu hak, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte bir haktır.

64. Somut olayda başvurucu; eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekteyse de başvurucunun hangi temel hak ve özgürlüğünün nasıl ihlal edildiğini belirtmediği, ihlal iddiasını temellendirilemediği değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP AYAN BAŞDELİOĞLU

B. No: 2020/13500 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP AYAN BAŞDELİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13500)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Zeynep AYAN BAŞDELİOĞLU

Vekili : Av. Ahmet ALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2020 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 süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1982 doğumlu olan başvurucu, 17/4/2016 tarihinden itibaren Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı (Kurum) bünyesinde Bingöl satış trafik şefi olarak çalışmakta iken Bingöl Valiliği İl Olağanüstü Hâl (OHAL) Bürosunun 22/11/2016 tarihli yazısına istinaden 7/2/2017 tarihinde Kurum tarafından başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. OHAL Bürosunun 22/11/2016 tarihli yazısında, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına (Ulaştırma Bakanlığı) bağlı veya ilgili kurumlarda görev yapan personellerden Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) veya PKK/KCK'ya mensubiyeti, bu örgütlerle iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen kişilere ait bilgilerin liste hâlinde gönderildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda ekli listede başvurucu ile ilgili olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

"FETÖ/PDY'ye müzahir Bank Asya'da hesap kaydı bulunmaktadır. 2014 yılında mevduat hesabını arttırdığı, FETÖ/PDY güdümünde faaliyetlerde bulunduğu değerlendirilmektedir."

8. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespiti, işe iadesi ile haksız fesihten kaynaklanan tazminat ve hakettiği ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi taleplerini ileri sürerek işveren aleyhine 13/3/2017 tarihinde işe iade davası açmıştır. Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(Mahkeme-iş mahkemesi sıfatıyla) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvurucu feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, savunması alınmadan ve somut bir sebebe dayanılmadan iş akdinin feshedildiğini, fesih bildiriminde hangi sebebe istinaden sözleşmenin feshedildiği bilgisinin verilmediğini, herhangi bir örgüt ile irtibatının yahut iltisakının olmadığını ileri sürmüştür.

9. Davalı Kurum; sunduğu 18/4/2017 tarihli cevap dilekçesinde 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünün akabinde FETÖ/PDY üyeliği, mensubiyeti veya bu örgütle iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen, ülke güvenliği ve değerlerine karşı tutum ve davranışlar içinde olan, görev yaptıkları dönemde kendisinden yeterli verim alınamayan, performansı beklentilerin altında kalan kişilerin önce genel müdürlük emrine alındığını, ardından görevlerine son verildiğini, başvurucunun iş akdinin de bu kapsamda haklı nedenle ve usulüne uygun olarak feshedildiğini, feshin son çare olarak kullanıldığını ifade etmiştir.

10. Başvurucu; cevaba cevap dilekçesinde, hakkında soruşturma dahi olmadığı hâlde işveren tarafından FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kanısına nasıl varıldığının fesih bildiriminden anlaşılmadığını ve savunmasının alınmadığını, feshin geçerli yahut haklı bir nedene dayanmadığını ileri sürmüştür.

11. Mahkeme, işveren Kuruma, OHAL Bürosuna, Ulaştırma Bakanlığına, Jandarma Komutanlığına, İl Emniyet Müdürlüğüne, Millî İstihbarat Teşkilatına, Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak başvurucu hakkında özellikle örgüt ile irtibat yahut iltisakına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesini talep etmiş; çeşitli tarihlerde duruşma açarak tarafların iddia ve itirazlarını dinlemiştir. Gelen müzekkere cevaplarında başvurucu hakkında herhangi bir soruşturma yahut kovuşturma kaydının olmadığı bilgisi iletilmiştir.

12. Başvurucu 1/8/2018 tarihli beyan dilekçesinde, OHAL Bürosundan gelen cevabi yazıda hakkında hiçbir bilgi/belge yer almadığını belirtmiş; Bank Asya hesabına ilişkin olarak ise hesabı 2009 yılında açtığını, işveren Kurumun çalışanlarının maaşını Yapı Kredi Bankası

üzerinden ödediğini ancak söz konusu Bankanın Bingöl'de şubesi olmadığını, muhafazakâr bir aile yapısı olduğu için faizsiz çalıştığını öğrendiği Bank Asyada hesap açtığını, Bank Asya hesabına aktarmak suretiyle maaşını aldığını beyan etmiştir. Hesabı açtığı dönemde Bankanın kime ait olduğunu, FETÖ/PDY ile bağlantısını bilmediğini ifade eden başvurucu; bu durumu darbe girişiminden sonra öğrendiğini, hesabı sadece maaşını almak için kullandığını, hesap hareketleri incelendiğinde rutin bankacılık hareketleri haricinde bir işleminin olmadığının görüleceğini belirtmiştir. Bunun dışında sadece iki defa yüksek para girişi yaptığını ifade eden başvurucu, bunlardan ilkini İstanbul'da çalıştığı dönemde biriktirdiği parasını Bingöl'de kullanabilmek için Bank Asyadaki hesabına toplu olarak yatırması ve kullanamayacağı diğer hesabı kapatması şeklinde gerçekleştiğini, diğerinin ise evlenmeden önce düğün hazırlığı için yatırdığı para olduğunu beyan etmiştir. Herhangi bir örgüt ile bağlantısının olmadığını, bu kapsamda hakkında bir soruşturma yahut kovuşturma da bulunmadığını belirterek feshin usul ve yasaya aykırı olarak yapıldığını ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 25/4/2019 tarihli karar ile davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm bu açıklanan nedenler ve 673 s. KHK 7. Maddesi gereğince yapılan feshin geçerli nedene dayandığı ve ilgili KHK maddesi gereğince davacının işe iadesinin yasal olarak da mümkün olmadığı, davacının iş akdinin anılan yasal düzenlemeler kapsamında gerçekleştirilmiş olmakla feshin haklı değil geçerli nedenlerle gerçekleştirilmiş sayılacağının kabulü gerektiğinden davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm tesisi yoluna gidilmiştir."

14. Başvurucu, yargılama sürecinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmek suretiyle istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

15. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 13/2/2020 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı taraf savunmasında; davacı hakkında Bingöl Valiliği Olağanüstü Hal Bürosunun değerlendirmesinin Ulaştırma ve Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının 01.12.2016 tarih ve 90159 sayılı yazısı gereği yapılan inceleme sonucunda davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiştir.

Dosya içerisine alınan belgelere göre, davacının terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin Bingöl Valiliği İl Güvenlik İşleri Bürosunca bir kısım tespitlerde bulunulmuş, bu tespitler davalı işverenliğe bildirilmiştir. Davalı işveren bakımından şüphe feshinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durmak gerekecektir. Yukarıda da belirtildiği üzere burada çalışanın cezai sorumluluğunun olup olmamasından öte, fesih tarihi itibariyle iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkıp kalmadığının incelenmesidir. Yani inceleme hukuk yargılaması kapsamında yapılan bir inceleme çerçevesinde kalacak olup, ceza yargılaması ilkeleri açısından bir değerlendirme içermemektedir. İşverenin işçisi hakkında ileri sürülen iddiaların kapsamı dikkate alındığında elindeki imkanlar kapsamında yapabilecek olup da yapmadığı araştırma söz konusu değildir.

Tüm bu tespitler ışığında, işverene verilen bilginin niteliği, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve işverenden iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiğinin kabulü gerekeceği, bu haliyle somut olayda işveren feshinin işe iade davası bakımından en azından geçerli nedene dayandığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin istinaf itirazları yerinde görülmemiş olup istinaf

taleplerinin ayrı ayrı reddine karar vermek gerekmiştir."

16. Nihai karar 24/2/2020 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 23/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. İlgili mevzuat için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-26.

B. Yargıtay Kararları

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

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

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

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

"...

Yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa, somut olayda davacının iş sözleşmesinin feshi ile ilgili yasal dayanakların 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte Bakanlar Kurulu kararı ile ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü Hal kapsamında çıkartılan kanun hükmünde kararnameler olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Söz konusu kararnamelerin iş sözleşmesi ile çalışan işçilere yönelik hükümleri incelendiğinde, gerek 667 sayılı KHK'nin 4. maddesi gerekse 673 sayılı KHK'nin 7.

maddesinde bu kanun hükmünde kararnameler kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işçilerin bir daha yeniden doğrudan veya dolaylı olarak eski işinde veya benzer işlerde görevlendirilemeyecekleri, bunların işe iadesinin mümkün olmadığı şeklinde emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülecektir. Bu yasal düzenlemelerin nitelik itibariyle, kamu düzenine ilişkin ve açıkça emredici nitelikte olduğu değerlendirildiğinde, açılacak davalarda taraflarca hazırlama ilkesine üstünlük tanınamayacağı göz önüne alınmalıdır. Bu itibarla, ilgili kanun hükmünde kararnameler kapsamındaki fesihlere ilişkin olarak açılan işe iade davalarında, taraflarca hazırlama ilkesi yerine istisnai nitelikteki kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulanması gerekmektedir.

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

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/11972, K.2018/22382 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının ... sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı kurum tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı ... Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla ... sözleşmesinin 06.09.2016 tarihindeki feshinde ... Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının ... akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının ... akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir."

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/3/2018 tarihli ve E.2018/464, K.2018/6086 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; davacının iş sözleşmesinin feshine ilişkin hiçbir belgenin dosyaya

sunulmadığı anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi tarafından şüpheyi haklı kılacak güçte somut delillerin bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Tarafların iddia ve savunmaları dikkate alındığında Mahkemece öncelikle yapılacak iş; davacının banka kayıtları getirtilerek özellikle adı geçen Bank Asya da hesabının hangi tarihler arasında açık olduğu, bankaya toplu para yatırma ve çekme işlemlerinin yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise hangi tarihler arasında hangi sebeplerle yapıldığına ilişkin bilgi ve belgelerin toplanması, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve istihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi teknolojileri Kurumundan davacının hakkında FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgili işlem yapılıp yapılmadığının emniyet veya diğer güvenlik güçlerinden sorularak gelen yazı cevaplarının dosyaya getirtilmesi gerektiği gibi, ayrıca, davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayalı olup olmadığına dair denetime elverişli tüm delillerin de araştırılarak toplanması gerekmektedir. Feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; iş akdinin usul ve yasaya aykırı olarak feshedildiğini, bu kapsamda açılan işe iade davasının ise sadece OHAL Bürosunun yazısı dikkate alınarak, hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan reddedildiğini, söz konusu yazıda Bank Asya hesabından bahsedilmekle birlikte hesap hareketlerinin incelenmediğini, bu kapsamdaki iddia ve itirazlarının dikkate alınmadığını belirtmiştir. Hakkında somut hiçbir bilgi ortaya konulamadığını ifade eden başvurucu, derece mahkemelerince varılan sonucun hukuki belirlilik ve güven ilkelerinden uzak, bariz takdir hatası içeren keyfî nitelikteki kararlardan ibaret olduğunu ifade ederek hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, dosyaya gelen bilgi ve belgeler ile tarafların iddia ve itirazları doğrultusunda davanın reddedildiği, anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken hem bu hususların hem de somut olayın kendine özel koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

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). Başvuru formu bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun

temel iddiasının iş akdinin hukuka aykırı bir şekilde feshedildiği, buna dair açtığı işe iade davasının ise iddia ve itirazları incelenmeksizin, Bank Asya tespitinin terör olayları ile bağlantısı ortaya konulamadan reddedildiği hususuna ilişkin olduğu görülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının 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 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).

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 varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik olmaması ve makul bir 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 açıklıkta olan 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 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

35. Somut olayda 1982 doğumlu olan başvurucu 2016 yılından itibaren Türk Hava Yolları nezdinde çalışmış, en son Bingöl satış trafik şefi olarak çalışmakta iken 2017 yılında iş akdi, OHAL Bürosundan gelen yazı doğrultusunda terör örgütü ile irtibatlı/iltisaklı olduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işe iade talebiyle dava açmış ise de derece mahkemelerince davanın reddi kararı verilerek dosya kesinleştirilmiştir.

36. 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 noktadagerekçeli karar hakkı, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev görmektedir. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedirler.

37. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde, somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 30-34).

38. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne 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.

39. Başvuruya konu olayda OHAL Bürosundan gelen yazıya göre işvereni şüphe feshine götüren olgu, başvurucunun Bank Asya hesabındaki 2014 sonrası mevduat artışıdır (bkz. § 7).

40. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali kaynak sağladığı, örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı; ayrıca bkz. §§ 37-38). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda Bank Asyaya para yatırarak FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu, bu suretle işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 137).

41. Başvuruya konu olayda başvurucunun Bank Asyada hesabı olduğu ve hesapta 2014 yılı sonrası mevduat artışı yaşandığı belirtilmiş ise de yargılama sürecinin tamamında başvurucunun söz konusu hesabın açılış ve kullanılış amacına ilişkin birtakım açıklamalar yaptığı ancak derece mahkemelerince başvurucunun itirazlarına yönelik herhangi bir inceleme, araştırma yahut değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Zira başvurucu, hesabını maaşını alabilmek amacıyla açtığını, terör örgütü ile ilişkilendirilebilecek bir hesap hareketliliğinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu noktada derece mahkemelerinden beklenen; rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığı, feshi geçerli kılan başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulmasıdır. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir (Ayla Demir İşat, § 140). Buna mukabil derece mahkemelerince OHAL Bürosundan gelen tespitin yeterli kabul edildiği, çeşitli kurum ve kuruluşlara müzekkere yazılmakla birlikte Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin ayrıca bir araştırma ve inceleme yapılmadığı, hesap hareketleri üzerinde hiçbir inceleme yapılmadığı, dosyaya bu kapsamda bir bilgi yahut belge getirtilmediği, gerekçeli kararlarda Bank Asya tespitine ilişkin hiçbir ibarenin bulunmadığı görülmüştür.

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

43. Sonuç olarak gerekçeli kararda işvereni şüphe feshine götüren sebeplere yer verilmişse de bu sebepler karşısında başvurucunun iddia ve itirazlarının incelendiği ve değerlendirildiği hususunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

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

45. Başvurucu ayrıca haksız fesih işlemi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

49. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması

için yeniden yargılama yapılmak üzere Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) (E.2017/66) 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 tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ŞENTÜRK

B. No: 2020/19638 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19638

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ŞENTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19638)

Karar Tarihi:19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Hüseyin ŞENTÜRK

Vekili : Av. İsmail İŞEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işe iade talebiyle açılan davanın delillerin hatalı değerlendirilmesi suretiyle reddedilmesi ve davada gerekçesiz karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, istinaf kararına karşı temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle de hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca diğer ihlal iddiaları yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İkale Sözleşmesiyle İş Akdinin Feshedilmesi Süreci

8. Başvurucu 3/6/2015 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi ile davalı işyerinde tavan vinç operatörü olarak çalışmaya başlamış, 4/1/2018 tarihinde başvurucunun iş akdi sona ermiştir.

9. Başvurucunun isim ve imzasını taşıyan 27/11/2017 tarihli dilekçede "Şirketinizde 3/6/2015-27/11/2017 tarihleri arasında çalışmış bulunmaktayım. Söz konusu çalışma sürem içeresinde doğan tüm kanuni ve akdi haklarımı aldım. İş yerinizden başka bir yerde daha iyi şartlarda bir iş bulduğumdan 04/01/2018 tarihinde ayrılmak istiyorum. Gerekli işlemlerin yapılmasını arz ederim." şeklinde ifade ettiği görülmüştür.

10. 27/11/2017 tarihli ikale sözleşmesinin ilgili maddeleri şöyledir:

''İşçi tarafından işverene daha iyi şartlarda bir iş bulunduğundan bahisle bir istifa dilekçesi sunulmuştur. Yönetim kurulu görüşü ile kıdem ve çalışma durumu göz önüne alınarak istifa etmesine rağmen işçiden eğitim giderlerinin talep edilmemesine ve sertifikalarının kendisine aidiyetine ve işçinin talebi üzerine mevzuatta ikaleye ilişkin çıkış kodu da bulunmadığından çıkış kodunun işveren tarafından fesih şeklinde bildirilmesine karar verilmiştir. İşçi tarafından da bu durum kabul edilmiştir.

...İş sözleşmesinin devam ettiği süre boyunca hak kazanmış olduğu ücret ve eklerini tam ve noksansız olarak almıştır. Herhangi bir ücret ve eki alacağı yoktur.

... Herhangi bir fazla çalışma veya uzun sürelerle çalışma yapılmadığını, bu konuda alacağı olmadığını kabul ve beyan eder. Ayrıca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yaptığı çalışmasının olmadığını beyan ve kabul etmiştir.

...İşbu sözleşme tarihi itibariyle ücretli izinlerini kullanmıştır. İşçinin hak kazandığı halde kullanmadığı yıllık ücretli izni bulunmamaktadır.

...İş sözleşmesi ikale yoluyla sona eren işçi iş sözleşmesi nedeni ile herhangi bir konuda şirket aleyhine dava açamayacağını ve iş ilişkisine ilişkin tüm konularda şirketi ibra ettiğini kabul eder.

...Bu sözleşme 27/11/2017 tarihinde iki nüsha halinde düzenlenmiş olup aynı anda yürürlüğe girmiştir."

11. Başvurucu ile işveren arasında 8/1/2018 tarihinde imzalanan ibranamede başvurucu "...Sözleşmemden ve kanuni haklarımdan dolayı doğmuş yada doğacak hiçbir şekilde ve surette hak ve alacağım kalmadığını ve bunlardan dolayı haiz olduğum ve olabileceğim her türlü maddi ve manevi zarar ziyan ve dava haklarından feragat ettiğimi ve bütün bu hususlarda işverenle sulh olduğumu ... İbra ettiğimi...," şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. İşveren 4/1/2018 tarihinde başvurucuya 8.584,83 TL net kıdem tazminatı ve 3.946,19 TL net ihbar tazminatı ödemiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

13. Başvurucu, iş akdinin feshinin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemiyle davalı Şirket

aleyhine 2/3/2018 tarihinde Bursa 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; iş akdinin davalı işveren tarafından 4/1/2018 tarihinde tek taraflı ve neden bildirilmeksizin feshedildiğini, yaklaşık üç yıllık sürede üstün bir performansla çalıştığını, çalışma dönemi boyunca kendisine uyarı cezası verilmediğini, kendisinden hiç savunma alınmadığını, sendikaya üye olmasını takip eden birkaç hafta içinde iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştür.

14. Mahkeme 4/4/2019 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun iş akdinin işverence sonlandırıldığını iddia ettiği, davalı işverenin ise daha iyi şartlarda yeni bir iş bulması nedeniyle başvurucudan gelen teklif üzerine, yapılan ikale ile iş akdinin sonlandırıldığını savunduğu ifade edilmiştir. İkale sözleşmesinde, başvurucunun iş akdini istifa yoluyla sonlandıracağını bildirmesi üzerine bu sözleşmenin yapıldığının yazdığı ancak başvurucunun işverenin yazdırdığını iddia ettiği istifa dilekçesi dışında ikaleye ilişkin bir istek geldiği yönünde yazılı bir belge sunmadığı gibi başvurucuya kıdem ve ihbar tazminatlarının da ödenmemesinin kendi içinde çelişki oluşturduğu vurgulanmıştır. İstifa eden işçi ile ikale sözleşmesi imzalandığını savunan işveren bakımından teklif işçiden gelse bile, makul yarar tazminatı olmasa bile en azından kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmesinin gerektiği işverenin başvurucunun istifa ve ikale savunmalarını ispatlayamadığını, bunun dışında geçerli feshi ispat yükü üzerinde bulunan işverenin geçerli fesih konusunda da ispat yükünü yerine getiremediği belirtilmiştir.

15. Davalı Şirket istinaf talebinde bulunmuş, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 12/3/2020 tarihinde istinaf talebini kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi mahkeme kararını ortadan kaldırarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''Davacı iş akdinin işverence sonlandırıldığını iddia etmiştir. Davalı ise daha iyi şartlarda yeni bir iş bulması nedeniyle davacıdan gelen teklif üzerine yapılan ikale ile sonlandırıldığını savunmuştur.

...

Davalı iş verence dosyaya sunulan 27/11/2017 tarihli davacı isim ve imzasını taşıyan belgede "şirketinizde 03/06/2015-27/11/2017 tarihleri arasında çalışmış bulunmaktayım. Söz konusu çalışma sürem içeresinde doğan tüm kanuni ve akdi haklarımı aldım. İş yerinizden başka bir yerde daha iyi şartlarda bir iş bulduğumdan 04/01/2018 tarihinde ayrılmak istiyorum. Gerekli işlemlerin yapılmasını arz ederim." şeklinde davacının dilekçe sunduğu görülmüştür.

Yerel mahkemesince yapılan yargılama neticesinde davanın kabulüne karar verildiği, ve gerekçesinde "davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının dahi ödenmemiş olması kendi içinde çelişkilidir." denilmişse de davalı iş verenin 04/01/2018 tarihi itibari ile davacıya 8.584,83 TL net kıdem tazminatı ve 3.946,19 TL net ihbar tazminatı ödediği anlaşılmıştır.

Davacıya ait işten ayrılış bildirgesi dosyaya sunulmuşsa da bildirgenin silik olması nedeniyle okunamadığı görülmüştür. Ancak "İŞ SÖZLEŞMESİNİN İKALE YOLU İLE SONA ERMESİNE İLİŞKİN SÖZLEŞME" başlıklı 27/11/2017 tarihli tarafların imzasını taşıyan belgede "mevzuatta ikaleye ilişkin çıkış kodu bulunmadığından çıkış kodunun işveren tarafından fesih şeklinde bildirilmesine" düzenlemesine yer verildiğinden işten ayrılış bildirgesindeki kodun 04 olabileceği değerlendirilmiştir. Zira ikale sözleşmesindeki düzenlemeye göre bunun önemi de bulunmamaktadır.

Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmenin derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşçinin haklı nedenle iş sözleşmesini derhal feshi 4857 sayılı İş Kanununun 24 üncü maddesinde düzenlenmiştir. İşçinin önemli fesih bildiriminin normatif düzenlemesi ise aynı yasanın 17 nci maddesinde ele alınmıştır. Bunun dışında Yasada işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir.

İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Bununla birlikte istifaya rağmen tarafların belirli bir süre daha çalışma yönünde iradelerinin birleşmesi halinde, kararlaştırılan sürenin sonunda iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir.

Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018/10634 Esas 2019/9479 Karar sayılı ilamı)

Dosyada davacının imzasını taşıyan "İş sözleşmesinin ikale yolu ile sona ermesine ilişkin 2711/2017 tarihli sözleşme ve davacının isim ve imzasını taşıyan27/11/2017 tarihli işten ayrılmak istediğini içerir dilekçe" sunulduğu görülmüştür. Davacının 27/11/2017 tarihli dilekçesi üzerine iş verenin vadeye bağlanmış ikale yapmak suretiyle iş akdini sonlandırdığı anlaşılmakla davacının bu talebinin ikale (bozma sözleşmesi) olarak değerlendirilmesi gereklidir .Nitekim davacıya davalı işverence kıdem tazminatı, ihbar tazminatının ödendiği dosya kapsamından bellidir. Hal böyle olunca iş akdinin sonlandırılması yönünde davacı tarafından gelen talebe karşı, davalının da bu talebi kabulü neticesinde davacıya makul yarar niteliğinde kıdem ve ihbar tazminatı verilmek suretiyle iş akdinin sonlandırılmasının ikale olarak kabulü gerekmektedir. İş güvencesi hükümlerinin, ancak sözleşmenin işverence feshedilmesi halinde uygulanabilir olduğu dikkate alındığında işe iade davası ön şartlarının somut olayda bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece davanın reddi gerekirken kabulü hatalı olmuştu..."

16. Bölge Adliye Mahkemesi kararı başvurucuya 13/4/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 19/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur."

18. 6098 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/2/2021 tarihli ve E.2016/(22)9-2367, K.2021/71

sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacının iş sözleşmesinin istifa yoluyla davacı işçi tarafından mı, tarafların anlaşarak ikale sözleşmesi yoluyla mı yoksa davalı işveren tarafından mı feshedildiği, buradan varılacak sonuca göre davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. İş sözleşmesinin sona erme nedenleri ölüm, fesih ve belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin dolması olarak karşımıza çıkmakta iken, 1475 sayılı İş Kanunu’nda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanunla 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren iş güvencesi hükümleri ve özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi başka bir sona erme nedeni olarak yaygın şekilde kullanılmaya başlanmıştır.

13. Bu nedenle ikale (bozma) sözleşmesi hakkında açıklama yapılmasında yarar vardır.

14. İş sözleşmesinin tarafların anlaşması ile sona erdirilmesi bir sona erme nedeni olarak düzenlenmediği gibi, sözleşmeyi sona erdiren bir sözleşme türü olarak ikale 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda da tanımlanmamıştır. Bu nedenle özel bir sözleşme türü olarak tanımlanmış ve düzenlenmiş ikale sözleşmesi düzenlemesi mevzuatımızda bulunmamaktadır. Yasal bir tanım bulunmamakla birlikte, bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılması bozma, buna ilişkin sözleşme de bozma (ikale) sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır (Astarlı, M.: İş Hukukunda İkale, Ankara 2013 s. 6).

15. Bir sözleşme olması nedeniyle Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmeden doğan borç ilişkilerini düzenleyen genel hükümleri ikale sözleşmesi bakımından da geçerlidir. İkale sözleşmesi, sözleşmenin tarafı olan işçi ve işverenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Bu karşılıklı irade beyanlarından zaman olarak önce olana icap, ikincisine de kabul denilmektedir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, tarafların iradelerinin birbiri ile karşılıklı ve uygun olması gerekir. Bu uygunluk sözleşmenin tüm objektif ve subjektif esaslı noktaları üzerinde olmalıdır. İkale sözleşmesinin objektif esaslı noktası, iş ilişkisinin belirli bir tarihte anlaşmayla bozulması ortadan kaldırılmasıdır (Astarlı, age, s. 53). Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecede noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m. 2/f.1). Sözleşmenin esası niteliğinde olmayan noktalar ikinci derecede yan noktalardır (Kocayusufpaşaoğlu Necip, Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/Serozan /Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2010, s.176). Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşup ikinci derecede yan noktaları müzakere dışı bırakıp sözleşme kurabilecekleri gibi ikinci derecede yan noktayı da sözleşmenin zorunlu şartı niteliğine dönüştürebilirler. Bir taraf için sözleşmenin subjektif esaslı noktası niteliğine dönüşmüş olan bu husus üzerinde anlaşılmadan ikale sözleşmesinin kurulması mümkün değildir (Astarlı, age, s.57).

16. Yeri gelmişken, iş sözleşmesini sona erdiren nedenlerden biri olan fesihten de kısaca bahsedilmesinde yarar vardır.

17. Bilindiği gibi fesih bildirimi tek taraflı bir irade beyanı olup, bu beyan belirsiz süreli

hizmet sözleşmelerinde süre verilerek sözleşmenin sona erdirilmesinde kullanılabileceği gibi belirli ya da belirsiz süreli sözleşmelerin haklı nedene dayanarak, işçi veya işveren tarafından süre verilmeksizin sona erdirilmesinde de kullanılmaktadır. Bu nedenle iş sözleşmelerinde fesih bildirimi, sözleşmeyi belirli bir sürenin geçmesiyle ya da derhal sona erdiren karşı tarafa yöneltilmesi gerekli tek taraflı bir irade beyanı olup muhataba ulaşması ile sonuç doğurur. İş sözleşmelerinde fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Hukuki niteliği itibariyle fesih bildirimi yenilik doğuran bir hak olduğundan beyanın karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuracağından karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Bozucu yenilik doğurucu bir hakkın kullanımı olan fesih bildirimi ile iş sözleşmesi sona ereceğinden, bildirimin belirli ve açık şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle fesih bildiriminde bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirme isteğinin bildirimden açıkça anlaşılması gerekmektedir. Bunun için sözleşmeyi sona erdirme iradesi açıkça anlaşılmayan teklif veya soru şeklindeki beyanlar fesih bildirimi sayılamaz (Çelik, N./Canikoğlu, N./ Canbolat, T.; İş Hukuk Dersleri, Beta, 31. Bası, İstanbul 2018, s. 440-441.).

18. Feshin bir sonucu olarak ortaya çıkan ihbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir sebebi olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde yazılı olan sebeplere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir.

19. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davalı şirketin özelleştirme işlemine tabi tutulması sonucu, 20.10.2004 tarihli ve 25169 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan, özelleştirme tarihinden itibaren en geç altı ay içinde iş sözleşmesi özel sektör tarafından feshedilenlerin feshi takiben otuz gün içinde bizzat veya çalıştığı şirket aracılığıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığına müracaat etmeleri durumunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında istihdam edilebilecekleri düzenlemesinden faydalanmak amacıyla davacı süresi içerisinde davalı şirkete verdiği 12.11.2013 tarihli dilekçe ile kıdem tazminatı ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hakları saklı kalmak kaydıyla 4046 sayılı Kanun kapsamında 4/C bendi statüsüne geçmek istediğini bildirmiş, davalı ise davacıya hitaben gönderdiği "fesih bildirim tebligatı" başlıklı ve 18.11.2013 tarihli yazıda "..tarihli dilekçeniz incelenmiş olup şirketimizin özelleştirilmesinden dolayı istihdamınıza ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu nedenle iş akdinizin işbu fesih bildiriminin tarafınıza tebliğ olunduğu tarih itibariyle feshedilmesine karar verilmiştir.." ifadelerine yer vermiş, anılan bildirim aynı tarihte davacıya tebliğ edilmiştir.

20. Diğer taraftan, 14.12.2013 tarihli ibraname davacı tarafından toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ve ayrıca tüm yasal hakları saklı kalmak kaydıyla imzalanmış olup, işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılışı "kod 32 (4046 sayılı Kanunun 21. maddesine göre özelleştirme nedeni ile fesih)" ile bildirilmiştir.

21. Ayrıca, davacı iş sözleşmesini doğrudan kendisi haksız feshettiğine dair bir irade açıklamasında bulunmadığından, iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından istifa etmek suretiyle feshedildiği sonucuna da varılamaz.

22. Davacının 4/C kapsamında çalışmak üzere haklarını saklı tutarak davalı işverene verdiği dilekçe, iş sözleşmesinin ikale yoluyla (bozma sözleşmesi) sona erdirilmesine yönelik bir

icap niteliğindedir. Davacının ihbar tazminatı talebinden vazgeçtiğine dair bir dilekçe veya beyanı olmamasına rağmen davalı işverence davacıya gönderilen haksız fesih bildirimi ile sözleşmenin feshedilmesine rağmen ihbar tazminatı ödenmediği dikkate alındığında, ihbar tazminatı ödenmesi konusunda taraf iradelerinin uyuşmamış olması nedeni ile ikale (bozma) sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

23. Bundan başka davalı işveren tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen işten ayrılış bildirgesinde iş sözleşmesinin sona erme nedeni olarak gösterilen 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkındaki Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan "...bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri tâbi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara,..."açık düzenlemesi karşısında davacının iş sözleşmesinin iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince, ihbar tazminatına hak kazanacak şekilde işveren tarafından sona erdirildiğinin kabulü gerekmektedir.

24. Nitekim, Hukuk Genel Kurulunun 24.01.2018 tarih ve 2016/22-2631 E., 2018/106 K. sayılı kararında da aynı sonuca varılmıştır.

25. Hâl böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

26. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

..."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/3/2019 tarihli ve E.2019/2672, K.2019/6911 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

Dosya içeriğine göre; işverenden gelen ikale teklifi üzerine davacı ve davalı işveren arasında düzenlenen 25.12.2015 tarihli protokol ile, davacı işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve 4 maaşlık ücreti tutarında ek menfaatin ödenmesinin taahhüt edildiği anlaşılmaktadır. Davalı işyerinde, Şirket Yönetim Kurulu'nun ekonomik sebeplere binaen işletmesel karar aldığı ve bu kapsamda çok sayıda işçi çıkışı yapıldığı, çıkarılan işçilere ait İş Kurumu'na bildirimde bulunulduğu buna ait yazı ve listenin dosyaya sunulduğu, yine taraf tanık beyanlarından davalı işverenlikçe gönüllülerin tespiti bakımından panoya ilan asılarak durumun işçilere bildirildiği de anlaşılmaktadır. Buna göre davalı işverenin işçileri işten çıkarma iradesinde bulunduğu ve bu doğrultuda ikale paketi hazırlayarak teklif ettiği (icapta bulunduğu) açıktır. Davacı her ne kadar ikale sözleşmesini tazminatlarının ödenmeyeceği baskısı ile imzaladığını iddia etmekte ise de dinlenen tanıkların sözleşme imzalanırken davacının yanında bulunmadığı, görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı, dolayısıyla davacıya doğrudan zorlama ve baskı yapıldığı kanıtlanamadığı gibi işverenin işletmesel sebebe dayanarak toplu işten çıkarma iradesini gizlemeyerek, hatta bunu ilan ederek işçiye işveren feshi veya ikale yoluyla fesih hususunda seçimli hak vermesinin de somut olayda baskı ya da zorlama olarak değerlendirilemeyeceği, işverenin yasal hakların kullanılmasını engelleyici bir tasarrufunun da bulunmadığı gözetildiğinde ortada tek taraflı işveren feshi olduğundan söz edilemeyeceği, davacıya tüm yasal istihkakları, kıdem ve ihbar tazminatının haricinde ayrıca 4 maaş tutarında ödeme taahhüdü nedeniyle makul faydanın sağlandığı, bu nedenle ikale anlaşmasının geçerli olduğu cihetle, davanın reddi gerekirken yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

..."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/12019 tarihli ve E.2018/4949, K.2019/328 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Taraflar arasındaki iş ilişkinin “bozma sözleşmesi” yoluyla sona erip ermediği hususu uyuşmazlık konusudur.

Bozma sözleşmesi (ikale) yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Sözleşme özgürlüğünün bir sonucu olarak daha önce kabul edilen bir hukuki ilişkinin, sözleşmenin taraflarınca sona erdirilmesi mümkündür. Sözleşmenin, doğal yollar dışında tarafların ortak iradesiyle sona erdirilmesi yönündeki işlem ikale olarak adlandırılır.

İş Kanununda bu fesih türü yer almasa da taraflardan birinin karşı tarafa ilettiği iş sözleşmesinin karşılıklı feshine dair sözleşme yapılmasını içeren bir açıklama (icap), ardından diğer tarafın da bunu kabulü ile bozma sözleşmesi (ikale) kurulmuş olur.

Bozma sözleşmesinde icapta, iş ilişkisi karşı tarafın uygun irade beyanı ile anlaşmak suretiyle sona erdirmeye yönelmiştir. Bu sebeple, ikale akdetmeye yönelik icap, fesih olarak değerlendirilip, feshe tahvil edilemez.

İş ilişkisini taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadığı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır. Dairemizin 2008 yılı kararları bu yöndedir (Yargıtay 9. H.D. 21.4.2008 gün 2007/31287 E., 2008/9600 K).

Somut uyuşmazlıkta; ikale gereğince davacıya 15.175,63 TL kıdem tazminatı, 9.509,68 TL ihbar tazminatı, 762,50 TL kullanılmamış izin ücreti ve iki maaşlık ödemeye karşılık gelen 9.150,00-TL ek ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı, ancak ikale teklifinin davacı işçiden geldiğinin ispatlanamadığı, davacının iş akdinin işverenden gelen teklif ile sona erdiği ve davacıya makul menfaat sağlanmadığı anlaşıldığından Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesi kararlarının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

..."

22. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/5/2018 tarihli ve E.2017/24768, K.2018/11605 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki ikale sözleşmesinde davacının istifa yoluyla sonlanacağını bildirmesi üzerine ikale sözleşmesi yapıldığı yazmaktadır. Davacı işçiden bu yönde bir istek geldiği yönünde yazılı bir belge sunulmadığı gibi bu şekilde bir açıklama ile davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmiş olması kendi içinde çelişkilidir. Ayrıca ikale sözleşmesinin imzalanmasından 19 gün sonra davacının işe iade davası açmış olması, iş sözleşmesini

sonlandırma talebinin işçiden geldiği iddiasının ispatlayamadığı, ikale sözleşmesinde teklifin işveren tarafından geldiğinin kabulü halinde dahi sözleşmede tanınan haklar değerlendirildiğinde, davacının kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti dışında bir menfaatin sağlanmadığı, davacının konumu ve aldığı ücrete göre makul yarar koşulunun gerçekleşmediği açıktır. Açıklanan nedenlerle Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

... "

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 7/3/2018 tarihli ve E.2018/1761, K.2018/5945 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada bulunan delil durumuna göre; davacının sağlık koşullarının elvermemesi sebebiyle iş akdini sona erdirmek zorunluluğunda bulunduğu, ancak iş akdini kendisinin feshetmesi halinde ihbar tazminatını alamayacağı saiki ile feshin anlaşmaya dayalı şekilde gerçekleşmesi için davalı işverene ikale teklifinde bulunduğu, davalının da bu teklifi kabul ederek, davacının iş akdini kıdem ve ihbar tazminatlarını ödemek suretiyle feshettiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafın imzaya itirazı yada iradesinin sakatlandığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Keza, ikale teklifinin davacıdan gelmiş olması nedeniyle ek menfaat temininin aranması lüzumu da bulunmamaktadır. Buna göre ise, Bölge Adliye Mahkemesince, ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.

... "

24. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 6/12/2017 tarihli ve E.2017/43888, K.2017/27868 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, davalı işyerinde 18/03/2014-12/10/2015 tarihleri arasında çalışan davacının iş sözleşmesinin 12/10/2015 tarihli iş sözleşmesinin ikale yolu ile sona ermesi ve sonuçlarına ilişkin protokol ile kıdem ve ihbar tazminatı, ekim maaşı ve izin ücretinin, maaş hesabına yatırılarak ödeneceğinin kararlaştırılması ile son bulduğu, davacının sözleşme altına "işbu sözleşmede yazıldığı gibi fazla mesai ücretlerim tarafıma ödenmemiştir, hukuk yoluna başvurma şartı ile imzalanmıştır" şerhi ile imza attığı anlaşılmaktadır.

Davacının işverene sunduğu ikale teklifi niteliğinde bir dilekçesi bulunmadığı gibi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin protokolü ihtirazi kayıt koyarak imzaladığı, davacıya ek bir menfaat sağlanmadığı ve dolayısıyla davacı ve davalı işverenin aralarında geçerli bir ikale sözleşmesi yapmak suretiyle iş akdini sona erdirmiş olduklarından sözedilemeyeceğinden davanın kabulüne karar vermek gerekirken yanılgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalıdır.

... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; istinaf incelemesinde ikale sözleşmesine yaptığı itirazlarının değerlendirilmediğini, yazının neden karara esas alındığının ve Mahkemenin kabul kararının kaldırılmasının gerekçeli kararda açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi Abdullah Topçu (B. No: 2014/8868, 19/4/2017), Sencer Başat ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014) ve Yasemin Ekşi (B. No: 2013/5486, 4/12/2013) kararlarında adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkına ilişkin uygulanacak temel ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda; gerekçeli karar hakkının kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçladığı, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri için bunun gerekli olduğu, mahkemelerin anılan yükümlülüğünün, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamayacağı ifade edilmiştir. Söz konusu kararlarda, mahkeme kararlarında hangi unsurların bulunması gerektiğinin davanın niteliğine ve koşullarına bağlı olduğu muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiği, mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmasının hak ihlaline neden olabileceği belirtilmiştir (Abdullah Topçu, §§ 75, 76; Sencer Başat ve diğerleri, §§ 31, 34, 35, 39; Yasemin Ekşi, §§ 56, 57).

28. Somut olayda Mahkemece verilen 4/4/2019 tarihli davanın kabulü kararına karşı İstinaf Dairesinin Mahkemenin dosyada ulaştığı sonucun aksine yani davanın reddine dair karara ne şekilde ulaştığını -dosya kapsamındaki deliller çerçevesinde değerlendirme yapmak suretiyle-esaslı iddiaları karşılayacak ölçüde, objektif, kabul edilebilir nedenlerle açıkladığı anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince yapılan yargılamada tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak vecevap olarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla yargısal süreçte davanın reddedilmesine yönelik gerekçe sunulmadığı söylenemez. Bu hâle göre gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; Mahkeme tarafından davanın kabulüne karar verilmesine rağmen istinaf incelemesi sonucunda Bölge Adliye Mahkemesince davanın reddine kesin olmak üzere karar verildiğini, temyiz hakkının verilmemesi sebebiyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 şikâyetlerinin özünün aleyhine karar veren Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı temyiz yolunun kapalı olması sebebiyle söz konusu hükmün denetlenememesine ilişkin olması sebebiyle iddianın hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi Ömer Şanlı (B. No: 2015/7304, 22/1/2019) kararında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'da güvence altına alınmış olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermediğini belirtmiştir. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı, bu nedenle anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin olması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca kararda, bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edildiği belirtilmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976 ; Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996; Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. 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).

33. Somut olayda da anılan kararda belirtilen ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ERCAN

B. No: 2020/21125 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21125

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21125)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucu : Fatma ERCAN

Vekili : Av. Kasım KUTBOĞA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine karar verilen bir bankada bulunan katılım fonu tutarı üzerine bloke konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 10/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 22/7/2020 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. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ayşe Sabahat Gencer (B. No: 2018/34950, 20/10/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca konulan banka hesabı üzerindeki bloke kararının uzun süredir devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda da başvurucunun banka hesabı üzerindeki tedbirin 4,5 yılı

aşan bir süre devam ettiği anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuru konusu olayda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmayıp başvurucu da yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 9. İdare Mahkemesine (E.2019/870, K. 2020/139) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAHA BOZÖYÜK

B. No: 2020/30174 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/30174

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHA BOZÖYÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/30174)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Taha BOZÖYÜK

Vekili : Av. Murat Görkem YURTOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın başvurucu (sanık) tarafından duruşmada sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu hakkında Konya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

3. Soruşturma neticesinde Başsavcılık tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 5/1/2018 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede özetle, başvurucunun tanık ifadelerine göre üzerine atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

4. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Konya 10. Ağır Ceza Mahkemesince görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 25/1/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- tanıklar R.Y. ve S.K.nın zorla getirilmelerine,

tanık R.Y.nin ifadesinde geçen E.K. hakkında soruşturma olup olmadığı, olması halinde ifade suretinin gönderilmesinin istenilmesine karar verilmiştir.

5. Duruşma, dört celsede bitirilmiştir. Birinci celsede tanık S.K. duruşmada hazır edilmiştir. Anılan tanık alınan beyanında, başvurucuyu tanıdığını, başvurucunun FETÖ/PDY örgütü üyesi olup olmadığını bilmediğini ifade etmiştir. Yine aynı celsede tanık R.Y.nin ifadesinde geçen E.K. hakkında yazılan müzekkereye cevap verilmiş, ifadesi Mahkemeye gönderilmiştir. E.K. duruşmada okunan beyanında 2015 yılı Ekim-Kasım aylarında kendisinden sorumlu kişinin tanık R.Y. olduğunu ve bu kişinin evine haftada bir tek başına sohbetlere gittiğini ifade etmiştir. Bu celsede başvurucu alınan savunmasında üzerine atılı suçu kabul etmediğini ve örgüt üyesi olmadığını savunmuştur. Mahkemece tanık R.Y. hakkında günsüz zorla getirmekarar verilmiştir.

6. İkinci celsede tanık R.Y. hazır edilememiş, tanık adres bilgilerini mahkemeye sunmuştur. Mahkemece tanık R.Y.nin istinabe yoluyla dinlenilmesine karar verilmiştir.

7. Üçüncü celsede tanık R.Y.nin bilgi ve görgüsünün tespiti için yazılan talimata ikmalen cevap verilmiştir. Anılan tanık istinabe yoluyla alınan beyanında, başvurucuyu tanıdığını, başvurucunun Tarık kod ismini kullandığını, askeri personel olduğunu, bir dönem kendisini evinde misafir ettiğini, evinde kaldığı dönemde başvurucuya sohbet vermediğini, başvurucudan ara ara himmet aldığını ifade etmiştir. Başvurucu müdafii talimat duruşmasında hazır bulunmuştur.

8. Yine aynı celsede başvurucu alınan savunmasında tanığın beyanında geçen aleyhine olan hususları kabul etmediğini, önceki savunmalarını tekrar ettiğini belirtmiştir. Anılan celsede iddia makamı, esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme başvurucu müdafiinin süre talebinin kabulüne, duruşmaya ara verilmesine ve sonraki celsenin 25/6/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

9. Dördüncü celsede Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın, 2005-2009 yıllarında İstanbul Hava Harp Okulunda okuduktan sonra, sırasıyla İzmir Çiğli 2. Ana Jet Üs Komutanlığında, Konya 3. Ana Jet Üs Komutanlığında ve Ankara Akıncı 4. Ana Jet Üs Komutanlığında sonra yine Konya 3. Ana Jet Üs Komutanlığı 132. Filo Komutanlığında, son olarak 2016 yılı Temmuz ayında Diyarbakır 8. Ana Jet Üs Komutanlığında F-16 uçak pilotu olarak görev yaptığı, burada görev yaptığı sırada 24/12/2017 tarihinde 695 tarihli KHK ile kamu görevinden ihraç edildiği,

...

FETÖ/PDY terör örgütünün TSK içerisindeki Mahrem Üniteler yapılanmasında Konya 3.Ana Jet Üs Komutanlığında görevli askerlerin abiliğini (öğretmen) yapan tanık [R.Y.] beyanında özetle; 'Konya Hava Jet Üssünde görevli E.K. ve Taha Bozöyük isimli şahıslar ile 2015 Eylül ayından 2016 Haziran ayına kadar ayrı ayrı ilgilendiğini, bu şahısların haftanın farklı günlerinde evine geldiklerini ve bu kişilerle Kuran, Cevşen, Risale-i Nur ve Fetullah Gülen kitaplarını okuduklarını, sanıktan himmet adı altında para aldığını' beyan etmiştir. Tanık [R.Y.nin] ifadesinde geçen...[E.K.nın] etkin pişmanlık kapsamında beyanlarda bulunduğu ve 2015 yılı Ekim-Kasım aylarında kendisinden sorumlu kişinin[R.Y.] olduğunu ve bu kişinin evine haftada bir tek başına sohbetlere gittiğini beyan ettiği,[R.Y.nin], [E.K.] ve sanık Taha [başvurucu] ile ayrı ayrı görüşmesi ve bu durumun[E.K.nın] beyanı ile de doğrulan[dığı],

...

[Ö]rgüt yapılanması içinde bulunan askeri şahıslarla ilgili farklı delillerin bulunmasının son derece güç olması nedeniyle dosyada mevcut delillerin suçun ispatı için yeterli olduğu kabul edilmiş ve yukarıda açıklandığı üzere sanık hakkında ayrıntılı bilgi veren tanık [R.Y.nin] beyanlarına itibar edilerek sanı[ğın] Konya'da görevli olduğu 2016 yılına kadar örgüt literatüründe öğretmen olarak adlandırılan kişilerin emir ve direktifleri doğrultusunda hareket ettiği, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve söz edilen terör örgütüne organik bağ ile bağlı olduğu anlaşılmakla 'silahlı terör örgütüne üye olma suçunu' işlediği hususunda mahkememizce tam bir vicdani kanaat hasıl olmuştur."

10. Başvurucu, istinaf ve temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- tanık R.Y.nin mahkeme huzurunda dinlenmediğini, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile bağlantı kurulmadığını ve soru sorma hakkının kullandırılmadığını ileri sürmüştür. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek 17/3/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu nihai hükmü 18/8/2020 tarihinde öğrendikten sonra 28/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne, hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkı ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu; gerekçeli kararda beyanına yer verilen tanık R.Y.nin huzurda dinlenilmesi için Mahkemenin herhangi bir girişimde bulunmadığını, kendisine tanığa soru sorma imkânı tanınmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde; tanığın istinabe yoluyla alınan beyanının duruşmada okunduğu ve başvurucunun bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirdiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

16. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında tanık kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk yorumlamış ve tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014; Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015; Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; Orhan Güleryüz, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorgulama ve sorgulatma hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (AZ. M., § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -tek veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Orhan Güleryüz, § 35).

18. Anayasa Mahkemesi, tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; Zekeriya Sevim, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanık beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (Orhan Güleryüz, § 39). Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların -sanığın da onlara soru sormasına imkân sağlayacak ve sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edecek şekilde- Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla dinlenmesi telafi edici bir güvence olabilir (bazı değişikliklerle birlikte Uğur Özcan, B. No: 2021/12137, 26/7/2022, § 40). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence ise sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40).

19. Başvuru konusu olayda incelenmesi gereken ilk sorun, ifadesi delil olarak kabul edilen tanığın duruşmada dinlenmemesinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığıdır. Somut olayda Mahkeme, tanık R.Y.nin huzurda dinlenmesine ilişkin herhangi bir çaba göstermemiştir. Duruşma Tutanağı ve gerekçeli kararda da tanığın mahkemede hazır edilememesinin veya aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenilmemesinin hangi geçerli nedene dayandığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak buna ilişkin geçerli bir nedenin ortaya konulmaması, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir.

20. İkinci olarak hükmün tek veya büyük ölçüde başvurucunun sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır. Somut olayda Mahkeme; gerekçeli kararda asker olarak görev yapan başvurucunun 2016 yılına kadar örgüt literatüründe öğretmen olarak adlandırılan kişilerin emir ve direktifleri doğrultusunda hareket etmesine, Tarık kod ismini kullanmasına ve himmet vermesine istinaden mahkûmiyet sonucuna ulaşmıştır. Tanık R.Y.nin başvurucunun örgüt içinde öğretmen olarak adlandırılan kişilerin emir ve direktifleri doğrultusunda hareket etmesini, Tarık kod ismini kullanmasını ve himmet vermesini belirtmesi karşısında -Mahkemece diğer tanık E.K.nın duruşmada dinlenilmemesi de gözönüne alındığında- tanık R.Y.nin ifadesinin mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

21. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları bakış açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Dosyada tanık beyanlarını destekleyen başka deliller de bulunmaktadır. Ancak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkları başvurucunun da onlara soru sormasına imkân sağlayacak şekilde SEGBİS gibi vasıtalarla neden

dinlemediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Tanıkların yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvurucu, tanıkların beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa onları sorgulayamamış; sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanıkların gösterdiği tepkiler konusunda Mahkemenin dikkatini çekememiş, tanıkların beyanlarının güvenilirliği test edilememiştir. Mahkeme de tanıklar beyanda bulunurken gösterdikleri tepkilerle ilgili olarak izlenim edinememiştir. Öte yandan hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanığın beyanı dışında başka delillere de dayanılmasının beyanları belirleyici ölçüde mahkûmiyete temel alınan tanıkları sorgulama imkânı tanınmaması nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı sınırlamayı telafi ettiğini söylemek de mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanığın beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin sağlanmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

23. Bu konuda önemle belirtilmelidir ki suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67). 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 mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

24. Bunun yanında tanık sorgulama hakkı tanığın yargılama evrelerindeki beyanlarının delil değeriyle ilgili bir derecelendirme yapılmasını güvence altına almamaktadır. Diğer birifadeyle bu hak, tanığın duruşmadaki beyanlarına üstünlük tanınması gerektiği yönünde bir güvence içermemektedir. Savunmaya duruşmada tanığı sorgulama fırsatı tanındığı ve sanığın diğer haklarına saygı gösterildiği sürece tanığın aşamalardaki beyanlarının hangisine itibar edileceği meselesi karar veren mahkemenin takdirindedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Musa Yılmaz Acar, B.No:2013/1664, 16/7/2014,§ 53).

25. Başvurucu duruşmada hazır bulunma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Tanık sorgulama hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddiasının ayrıca incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

27. 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.

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 (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).

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddiasının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/157, K.2018/172) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE YAŞAR KAYA VE MELİKE GÖK

B. No: 2020/32802 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32802

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE YAŞAR KAYA VE MELİKE GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32802)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Emine Yaşar KAYA

2. Melike GÖK

Başvurucular Vekili : Av. Göksel ÖZERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikal gerekçelerle iş sözleşmeleri feshedildiği hâlde sendikal tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle başvurucuların sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Kısa adı Öz İplik-İş olan Tüm Dokuma, İplik, Trikotaj, Hazır Giyim, Konfeksiyon ve Deri

İşçileri Sendikası (Sendika) 1978 yılında kurulmuş, hâlen Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu bağlı olarak tekstil alanında faaliyet göstermek üzere örgütlenen bir işçi sendikasıdır. Davalı işyeri ise 1984 yılından beri yurt içinde kumaş, oto koltuk kılıf imalat tesisleri ve yurt dışında da benzer yatırımları olan bir kuruluştur.

6. Başvuruculardan Emine Yaşar Kaya 2011, Melike Gök ise 2013 yılından beri davalı işyerinde çalışmıştır. Başvurucu Emine Yaşar Kaya 19/4/2018 tarihinde Öz İplik-İş üyesi olmuş, iş sözleşmesi aynı gün "iş görme performansının önemli oranda düşmesi, işe bağlılığının giderek azalması, performansını yeterli düzeye çıkarmak için gerekli gayret ve özeni göstermeyerek ortalama olarak benzer iş görenlerden daha az verimli çalışması, göstermiş olduğu niteliklerden daha düşük performansa sahip olması" gerekçesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında işçilik alacakları ödenerek feshedilmiştir. Diğer başvurucu 24/4/2018 tarihinde Öz İplik-İş Sendikasına üye olmuş ve iş sözleşmesi yine Sendikaya üye olduğu gün Emine Yaşar Kaya ile aynı gerekçelerle ve aynı kanun maddesine dayanılarak feshedilmiştir.

7. Başvurucular iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiasıyla işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Davacılar iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ispat edebilmek için tanık deliline başvurmuştur. İlk derece mahkemelerinde dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık U.M: 'Ben davalı iş yerinde 2011 yılından 2018 yılına kadar... çalıştım tarafları bu nedenle tanırım... Davacıların işine sendikal nedenlerle son verildi. Davacıların sendikaya ne zaman üye olduğunu bilmiyorum ancak, davacılar işe giriş ve çıkışlarda, molalarda sendikal faaliyette bulunup diğer işçilerle sendikaya üye toplamaya çalışırdı. O dönem çalışanların birleşme süreci idi. Yine aynı dönemde sendikaya üye olan çalışan sayısı artmıştı... Davacıların işine son verildiği dönemde ben ve sendikal faaliyette bulunan birçok çalışanın işine topluca son verilmiştir. Davacıların çıktığı dönemde, yani ikinci ay ile onuncu ay arasında son 5-6 ay içinde çıkarılan kişilerin %99 sendikalı idi. Sendikalı olup çalışmaya halen devam eden kişiler olup olmadığını bilmiyorum. Bu dönemde sendika üyeliğini iptal eden çalışan olup olmadığını da bilmiyorum. İş yerinde sendikalı olanlara baskılar yapılırdı. Bu kapsamda iş yeri yanlısı olan kişiler sendikal konuşmaları dinler ve bu gibi konuşma yapanları işverene bildirirdi. Bunun karşılığında işveren de bu kişileri çağırırdı bende bu şekilde çağırıldım. Bana neden sosyal medyadaki sendikal paylaşımları beğenmemem gerektiğini, sendikadan uzak durmam gerektiğini, üyeliğim varsa iptal etmem gerektiğini söylüyor aksi halde işten çıkarılacağımı belirtiyorlardı. Ben sendikanın iftar yemeği paylaşımını beğenmiştim, beni çağırıp neden beğendiğimi sordular. Makineciler de sendikalı olanlara görev değişikliği yaparlardı. Görev değişikliği sonrası kişi bilmediği işe verilince çıkarması gereken parça sayısı düşüyordu...Bizlerin sendikalı olduğunu işverene tüm formenler iletirlerdi. Yine çalışanların facebook sayfalarına girip sendika ile ilgili paylaşım yapıp yapmadıklarını formenler takip ederdi. Davacılar sendika ile ilgili faaliyetleri ilk başlatan grup içerisindedir...'

Tanık E.M: '... Davacılar sendikal nedenlerle işten ayrıldı. Davacıların sendikaya ne zaman üye olduğunu bilmiyorum. Sendikal faaliyet kapsamında çay molalarında ve giriş çıkışlarda diğer çalışanlarla sendika konusunda konuşmalar yapar broşür dağıtırlardı. Bu işleri yaptıktan ne kadar sonra işten çıkarıldılar hatırlamıyorum. Davacılar gibi 120-150 kişi arasında kişinin işine son vermişlerdir... İş yerinde kimlerin sendikalı olduğunu işverene bir başka çalışan söylemiştir bu kişinin adı M.idi... İş yerinde sendikalı olanların ilk önce bandını değiştirirlerdi, sonrasında operasyonunu değiştirdikleri de olmuştur. Bu kişiler

bilmedikleri işlere veriliyordu. Vardiyasını değiştirenler de olmuştur. İş yerinde tüm işçilerin dolapları aranırdı, kilitli olanların kiliti kırılırdı. Broşür arıyorlardı. İş veren tarafından sendika ile ilgili... abim çağırıldı. Abime sendikanın kendisini koruyamıyacağını kendilerinin haklarını koruyacağını söyleyip sendikadan ayrılmasını istemişler, görüşmeye girişlerde sendikalı olan işçilerin kayıt yapmaması için telefonları alınırdı. Davacılar, benimle aynı bantta bulunan ben ve iki arkadaşımı sendika iftar yemeğine davet etmişti katılan üçümüzde ertesi gün işten çıkarıldık. Davacılar sendikal faaliyette öncü çalışanlardandı...' "

8. Davaların görüldüğü Bursa 9. İş Mahkemesinin dosyalarında yer alan bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... 2018 Nisan ayında davalı iş yerinde sendika üyesi 43 işçi bulunduğu, davacılar da dahil 21 üye işçinin iş akdinin sona erdirildiği, 10 üyenin sendikadan istifa etmek zorunda kaldığı,

2017 Ekim- 2018 Ekim arasında 98 işçinin sendika üyesi olduğu, bunlardan 33'ünün Öz İplik- İş65'inin diğer sendikalara üye olduğu, 2017 Ekim-2018 Ekim arasında 81 işçinin sendika üyeliğinin sona erdiği, bunlardan 2 işçinin Öz İplik-İş Sendikası üyesi olduğu,79 işçinin diğer sendikaların üyesi olduğu, üyeliği sona eren 76 işçinin üyelikten istifa ettiği, üyelikten istifa edenlerin çoğunluğunun iş akitlerinin devam ettiği görülmüştür ."

9. İlk derece mahkemesi, davaları kabul etmiş ve iş sözleşmelerinin feshinin sendikal sebeplere dayanması nedeniyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculara bir yıllık brüt ücretleri tutarında sendikal tazminat ödenmesine hükmetmiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda dinlenen tanık beyanlarından da anlaşıldığı üzere .. fesih yazısında iddia edilen şekilde davacıların performans düşüklüğü iddiasının kanıtlanamadığı (davacılardan bu yönde savunma istenmediği, davacıların iş yerinde başka bir görevde değerlendirilmediği, davacının performansı düşük dahi olsa performansı artırıcı bir eğitim verildiği takdirde sonuç alınıp alınmayacağının değerlendirilmeye alınmadığı, işçiye bu durumu düzeltmesi için olanak verilmediği); işverence, iş akdi sonlandırılacak çalışanlar/işsiz kalabilecekler yönünden bir eylem planı hazırlanmadığı, davacının işten çıkarılmasında hangi kriterlerin gözönünde bulundurulduğunun açıklanamaması; davalı işverenin, ölçülü/tutarlı davranmadığı ve feshin kaçınılmaz/son çare olması kuralına aykırı davrandığı (davacı işçiye başka görev, esnek çalışma vs önermemiştir) anlaşılmıştır.

Mahkememiz dosyası ile benzer/aynı mahiyette olan ve diğer Bursa İş Mahkemelerince verilen kararlarda Öz İplik Sendikası yapılan yazışmalarda;2018 yılı Nisan ayından itibaren davalı iş yerinde çalışan işçilerden davacılar da dahil 43 işçinin sendikaya üye olduğu, örgütlenmeden haberdar olunması akabinde 21 üyenin iş sözleşmesinin sona erdirildiği, üyelerin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinden sonra 10 üyenin de sendikadan istifa ettiğinin bildirdiği anlaşılmıştır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile yapılan yazışmalarda; 2017 yılı Ekim ayı ile 2018 yılı Ekim ayı arasıda 98 işçinin sendika üyesi olduğu, bunlardan 33 işçinin Öz İplik sendikasına, 65 işçinin de diğer sendikalara üye olduğu, 2010 yılı Ekim ile 2018 yılı Ekim tarihleri arasında 81 işçinin sendika üyeliğinin sona erdiği, bunlardan 2 işçinin Öz İplik İş sendikası, 79 işçinin de diğer sendikaların üyesi olduğu, üyeliği sona eren işçilerden 76 işçinin üyelikten istifa ettiği, üyelikten istifa edenlerin bir kısmının iş akitlerinin sona erdiği, çoğunluğunun ise iş akitlerinin devam ettiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu tespitlerden hareketle; temel hukuk normlarının korumaya çalıştığı sendikal düzen ve örgütlenme hakkının ihlal edildiği ve bu kapsamda sendikalı olmaları nedeniyle davacıların iş akdinin sonlandırıldığı kanaatine varılmıştır. Her ne kadar sendikalı olup çalışmaya devam eden işçiler bulunsa da; sayı itibariyle sembolik olduğu, yetki alma sayısına ulaşma ihtimalinin bulunmadığı, buna yönelik faaliyetlerin engellendiği kanaati oluşmuştur..."

10. İlk derece mahkemesinin kararları istinaf yargı yoluna götürülmüş; Bursa 9. Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararlarının ortadan kaldırılmasına, davaların kabulü ile fesihlerin geçersizliğine ancak sendikal tazminat taleplerinin reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağıtlanıp bağıtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gereklidir.

Somut olayda; davacıların iş akitlerinin feshedildiği tarihlerde Öz İplik-İş sendikasına üye oldukları, davalı iş yerinde 2011 ve 2013 yıllarında çalışmaya başladıkları, 26/04/2018 tarihinde işyerinde 2552işçi çalıştığı bunlardan 2 işçinin Öz İplik-İş,43işçinin T. Sendikasına, 18 işçinin T. Sendikasına 15 işçinin B. Sendikasına üye oldukları ve sendikaların çoğunluğu sağlayamadıkları için yetki başvurusunda bulunmadıkları anlaşılmıştır.

Davacılar iş akdinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia etmişse de, bu iddiayı destekler mahiyette işveren tarafından özellikle sendika üyesi işçilerin işten çıkartıldığına ilişkin bir uygulamanın bulunduğuna ilişkin somut veriler elde edilememesi, sendikalı olup halen çalışan işçilerin bulunması, iş yerindeki çalışan sayısına oranla yoğun sendika üyelik hareketlerinin bulunmaması (üye olma, istifa, iş akti feshi gibi) ayrıca davacıların iş akitlerinin feshedildiği tarihte sendikaya üye olmaları, yargılama sırasında dinlenilen davacı tanıklarının beyanlarının soyut kalması nazara alındığında davacıların iş akdinin sendikal nedenle sona erdirildiğinin ispat edilmediği..."

11. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

12. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

..."

13. 6356 sayılı Kanun'un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

..."

14. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sendikal neden, işçilerin, sendikaya üye olmaları Sendikal neden, işçilerin, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin rızası ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmalarından dolayı işten çıkarılması veya farklı bir işleme tâbi tutulması olarak tanımlanmıştır."

2. Yargıtay İçtihadı

15. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sendikal fesih iddiasının değerlendirilmesi bakımından ortaya koyduğu kriterlerle ilgili 7/10/2009 tarihli ve E.2009/9-372, K.2009/416 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya

üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir"

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye (B. No: 35009/05, 4/4/2017) kararında, işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidine boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş sözleşmesinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmiş olmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir.

i. Anılan karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış ve işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış ve netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvurucu sendika üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, §§ 17-22).

ii. AİHM; işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık özelliğine sahip olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden ve bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 48).

iii. Mahkeme, işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma sürecinin yaşandığını ve sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 54).

iv. AİHM'e göre bu kayıp sendika yönünden sendikal faaliyetlerinin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetindedir ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmaları gerekir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız işten çıkarma için kanun tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken-örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığına dair hiçbir işaretin bulunmadığını belirtmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 55).

v. AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin derece mahkemelerince yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM ilgili kanunun -derece mahkemesince uygulandığı şekliyle- başvurucu sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza dayatmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu

görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvurucu sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kurulamamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, istinaf merciinin değerlendirmesinin, işverenlerin işyerinde her bir sendikadan az kişinin çalışmasına izin vererek yetkili sendika hâline gelmesini ve böylelikle sendikal örgütlenmeyi engellenmelerine imkân vereceğini ileri sürmüştür. Nitekim başvuruculara göre işveren düzenli olarak azar azar sendikalı işçiyi işten çıkarmıştır. Başvurucular ayrıca kendileri ile aynı durumda olan başka işçilerin davalarının görüldüğü diğer istinaf dairelerinde sendikal fesih olgusunun tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucular anılan nedenlerle adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve sendika hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvuruculara iddialarının özünün iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin olduğu anlaşıldığından iddialarının bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan "çalışanlar ... üyelerinin menfaatlerini korumak için" ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 02/07/2015, § 54). Bu bağlamda sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de

gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

23. Anayasa'nın 51. maddesinde temel bir hak olarak güvence altına alınmış olan sendika hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Barış Adıgüzel, B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 52; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36).

24. Devletin sendika hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kaynağını Anayasa'nın 5. ve 51. maddelerinden almaktadır. Bu yükümlülük devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin, çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınması ve gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Muharrem Çimen, [GK] B. No: 2016/5002, 23/3/2023, §§ 39-40; Barış Adıgüzel, §30; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 37; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; Kemal Kılıç [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 59). Devletin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetimi ise yürütülen sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır.

25. Kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir. Özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir

biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020, §§ 46-47).

26. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76). Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığının gereği olarak hâkimin maddi hukuk hükümlerini uygularken temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvenceleri öncelikle dikkate alması anayasal bir gerekliliktir.

27. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi sendikal nedenlerle bir iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddia edildiğinde mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa’ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Önemle değinmek gerekir ki derece mahkemeleri önündeki uyuşmazlık ne kadar Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetleri ilgilendirirse Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu hak veya hürriyete ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvencelerini denetleme yetkisi o kadar artar. Anayasa Mahkemesinin temel görevi Anayasa’da yer alan hükümlerin yeknesak ve doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa’nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla yapılan incelemede, derece mahkemelerinin yeri alınmamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumları sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, §57; Muharrem Çimen, § 42).

28. Bununla birlikte sendika hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için her iki tarafın menfaatlerinin de mümkün olduğunca dengelenmesi ve taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açılmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52; Kemal Kılıç, § 61). Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, başvuruculaların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı ve özellikle derece mahkemelerinin kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğine ilişkindir.

29. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre iş sözleşmesinin geçerli veya haklı nedenle feshedildiğini ispat yükümlülüğü işverene

aittir. Buna karşın iş sözleşmesinin feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Bu kapsamda iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiaları bakımından yargısal içtihatlarla bazı ölçütler geliştirilmiştir. Yargıtay, sendikal fesih iddiası değerlendirilirken; fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı gibi hususlarının dikkate alınması gerektiğini belirlemiştir (bkz. § 15).

30. Eldeki başvuruda ilk derece mahkemesi, tanık beyanları ile bu beyanları doğrulayan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından ve ilgili Sendikadan alınan bilgiler ışığında gerçekleşen fesihlerin sendikal nedene dayandığına kanaat getirmiştir. İlk derece mahkemesi kararlarında, başvuruculaın benzer gerekçelerle ve yakın tarihlerde işten çıkarıldıklarına vurgu yapılmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculaın işten çıkarıldığı 2018 Nisan ayında davalı işyerinde 43 işçinin sendikaya üye olduğunun, 21 üyenin iş sözleşmesinin sona erdirildiğinin, sendika üyelerinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesinden sonra 10 üyenin de sendikadan istifa ettiğinin altını çizmiştir. Kararda ayrıca davalı işyerinde genel olarak diğer sendikalı işçilerin de işten çıkarıldığına, sendikadan istifa edenlerin çoğunluğunun işe devam ettiğine, işyerinde hâlen sendikalı çalışan olsa da sayılarının sembolik olduğuna vebu nedenle işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalayabilmek için yetkili sendika olma ihtimallerinin bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

31. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesi, davacı tanıklarının beyanlarını soyut kabul etmiştir. Oysa başvuruculaın iş sözleşmelerinin sendikaya üye olmaları nedeniyle feshedildiğini düşünen tanıklar, başvuruculaın işyerinde sendikaya üye toplamaya çalıştıklarını, broşür dağıtıp sendika hakkında konuşmalar yaptıklarını, sendikal faaliyetlerde bulunan ilk kişilerden olduklarını beyan etmişlerdir. Tanıklar; davalı işyerinde genel olarak sendikalılaşmanın engellenmeye çalışıldığını, sendikalı olanların bilmedikleri işlerde çalıştırıldıklarını ve böylelikle düşük performans göstermelerine neden olunduğunu, işverenin sendikalı işçiler üzerinde çeşitli baskılar kurduğunu ifade etmiştir. Tanıklar, kendilerinin de sendikal nedenlerle iş sözleşmelerinin sonlandırıldığını, sendikalı olanların sosyal medya hesaplarında sendika ile ilgili paylaşım yapılıp yapılmadığının işverence takip edildiğini ifade etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesinde bu hususlar ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmeksizin tanık beyanlarının soyut ve genel olduğu, bu nedenle beyanlarına itibar edilemeyeceği sonucuna ulaşıldığı görülmüştür.

32. Diğer yandan Bölge Adliye Mahkemesi; sendikalı olup hâlen çalışan işçilerin bulunması, işyerindeki çalışan sayısına oranla yoğun sendika üyelik hareketlerinin bulunmamasının (üye olma, istifa, iş akti feshi gibi) işveren tarafından özellikle sendika üyesi işçilerin işten çıkartılmadığına dayanak olarak göstermiştir. Dosya içerisinde bulunan bilirkişi raporunda yer alan verilere bakıldığında başvuruculaın iş sözleşmesinin sona erdirildiği 2018 yılı Nisan ayı içerisinde 43 sendikalı işçiden 21'i işten çıkarılmış, 10 işçi ise sendikadan istifa etmiştir. Başvuruculaın iş sözleşmelerinin feshedildiği tarihten önceki ve sonraki dönemleri kapsayan 2017/Ekim-2018/Ekim arasına bakıldığında da 98 işçiden 81 işçinin sendika üyeliğinin sona erdiği, bunlardan 76'sının üyelikten istifa ettiği belirtilmiştir. Üstelik sendika üyeliğinden çekilenlerin önemli bir bölümünün çalışmaya devam ettikleri gözardı edilmemelidir. Bu bakımdan davalı işyerinde fesih sırasında yaklaşık %72 oranında, genel

olarak ise yaklaşık %82 oranında sendikalı işçi kaybı yaşanmıştır. Söz konusu veriler esas alınmadan Bölge Mahkemesi kararında "işverenin sendikalı işçileri işten çıkarttığına dair bir uygulamanın bulunmadığı" tespitine katılmak mümkün olmamıştır. Yanı sıra ilk derece mahkemesinin davalı işyerindeki mevcut sendikalı sayısının sembolik ve yetkili sendika olunmasına imkân vermeyecek sayıda olması nedeniyle sendikalılaşmanın engellendiği şeklindeki değerlendirmesi, Bölge Adliye Mahkemesince tartışılmamış ve işyerinde hâlen sendikalı çalışan olması yeterli görülmüştür.

33. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca davacıların iş akitlerinin feshedildiği tarihte sendikaya üye olmalarını da sendikal nedenle iş akitlerinin feshedilmediği şeklinde yorumlamıştır. Ancak 6356 sayılı Kanun'un 25. madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere sendikal neden kavramı bir fiilin sendikal olarak değerlendirilebilmesi için salt kurulu bir sendika tarafından yahut sendika üyeleri tarafından yapılmasının zorunlu olmadığıdır. Bu itibarla sendika üyesi olmayan bir işçinin henüz kurulmamış bir sendikanın örgütlenmesi için veya kurulmuş bir sendikanın propagandasını yapmak üzere organizasyon düzenlenmesi ya da düzenlenen bir faaliyete katılması veya destekleyici eylemlerde bulunması gibi faaliyetleri de sendikal faaliyet kapsamındadır. Dolayısıyla başvuruculların sendikaya resmi olarak üye olmadan önceki dönemde, işyerinde sendikal faaliyetlerde bulunduklarına dair tanık beyanları ile birlikte sendikaya üye oldukları gün işten çıkarılmış olmalarının sendikal fesih iddiasını destekler mahiyette olduğu, ancak bu hususların Bölge Adliye Mahkemesince tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

34. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası,§ 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, § 57).

35. Neticede ilk derece mahkemesinin ilgili delil ve olgular doğrultusunda sendikal feshin gerçekleştiği şeklindeki değerlendirmesi karşısında Bölge Adliye Mahkemesi "işverenin sendikalı işçileri işten çıkartma kastının olmadığı" gerekçeleriyle yetinerek gerek Yargıtay gerek Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenen kriterleri dikkate almamıştır. Devletin pozitif yükümlülükleri, işveren tarafından yapılan müdahaleye ilişkin olarak usule ilişkin güvenceler kapsamında oluşturulan yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesini ve derece mahkemelerinin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymasını gerektirmektedir. İstinaf aşamasında yeterli bir yargısal inceleme yapıldığı, gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu nedenlerle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. Başvurucular, ihlalin tespiti ile her bir başvurucu için 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi 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 (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 sendika hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yeniden yargılamaya karar verilmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvuruculaların uğradığını iddia ettikleri maddi zarar talepleri yeniden yargılama kapsamında giderilebileceğinden maddi tazminat talepleri reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'ne (E.2020/321, K.2020/1240; E.2020/323, K.2020/1238) iletilmek üzere Bursa 9. İş Mahkemesi'ne (E.2018/187, K.2019/626; E.2018/183, K.2019/627) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 18.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru 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 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL GÜNEY

B. No: 2020/34920 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/34920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL GÜNEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/34920)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Bilal GÜNEY

Vekili : Av. Erdem ALP

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 27/11/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütü yöneticiliği suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. Başsavcılık, başvurucu hakkında yine aynı suçtan 30/1/2018 tarihli birleştirme talepli yeni bir iddianame daha tanzim etmiş ve her iki dosya birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada 4/12/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda

başvurucunun duruşma gün ve saatinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtası ile ceza infaz kurumu salonunda hazır bulundurulmasının istenmesine ve duruşmanın 7/3/2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu, tutuklu bulunduğu Konya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu aracılığı ile Mahkemeye gönderdiği 18/12/2017 tarihli dilekçeyle doğrudan doğruyalık ve yüz yüzelik ilkeleri gereğince savunmasını daha sağlıklı yapabilmek adına duruşmada bizzat hazır edilmesinin sağlanmasını talep etmiştir. Başvurucu müdafii de ilk celseden önce Mahkemeye ilettiği 7/2/2018 tarihli dilekçe ile yargılamanın İstanbul'da devam etmesi ve müdafii olarak İstanbul Barosuna bağlı faaliyet göstermesi nedeniyle savunma hakkının en iyi şekilde kullanılabilmesi amacıyla başvurucunun, yargılandığı yer olan İstanbul'daki bir ceza infaz kurumunda kalması gerektiği yönünde talepte bulunmuştur.

5. Başvurucu, yargılamanın 7/3/2018 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun ve müdafiinin duruşmada hazır bulunma talepleri hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamış, başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı da yer almamıştır. Başvurucunun savunma yaptığı bu duruşmada başvurucu hakkındaki suçlamaya konu deliller okunmuş ve tanık dinlenilmiştir. Mahkeme, bir sonraki celsede başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmada hazır edilmesi için bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vererek duruşmayı 9/5/2018 tarihine ertelemiştir.

6. Başvurucu, ikinci celseye de SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Tanıkların dinlenildiği celse sonunda Mahkeme bir sonraki celsede başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmada hazır edilmesi için bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vererek duruşmayı 9/7/2018 tarihine ertelemiştir. Üçüncü celsede başvurucu yine duruşmaya SEGBİS vasıtasıyla uzaktan katılmış, bu celsede silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin hükümlerin uygulanma ihtimaline binaen başvurucuya ek savunma hakkı verilmiş, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını açıklamış, başvurucu ve müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapabilmek için süre talep etmiştir. Celse sonunda mütalaaya karşı diyeceklerini bildirebilmesi ve son savunmasını hazırlayabilmesi için başvurucu ve müdafiine gelecek celseye kadar süre verilmesine karar verilirken başvurucunun 14/11/2018 tarihindeki duruşma gün ve saatinde hazır edilmesi için bulunduğu ceza infaz kurumuna yazı yazılmasına karar verilmiştir.

7. Bir önceki celsede duruşmada hazır edilmesi için karar verilmesine rağmen dördüncü celsede başvurucu yine SEGBİS vasıtasıyla dinlenmiştir. Mahkemece bir önceki celsede verilen karara rağmen başvurucunun neden bizzat duruşmada hazır bulundurulmadığına dair bir açıklamada bulunulmamıştır. Celse sonunda Mahkeme, başvurucunun 26/11/2018 tarihindeki duruşma gün ve saatinde hazır edilmesi için bulunduğu ceza infaz kurumuna yazı yazılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucu, yargılamanın 26/11/2018 tarihli son celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Mahkemece bir önceki celsede verilen karara rağmen başvurucunun neden bizzat duruşmada hazır bulundurulmadığına dair bir açıklamada bulunulmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda da başvurucunun duruşmalara SEGBİS vasıtasıyla katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

9. Başvurucu, gerekçeli istinaf ve temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulunarak savunma yapma talebini celse arasında Mahkemeye ilettiği hâlde talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan duruşmalara SEGBİS vasıtasıyla katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; duruşmalara SEGBİS vasıtasıyla katılmak istemediğini, bizzat getirilmek suretiyle duruşmalara katılmak istediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını, SEGBİS vasıtasıyla duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, başvurucunun duruşmalarda bizzat hazır edilmeyip duruşmalara SEGBİS ile katılımının sağlanması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını ağır ceza mahkemesi önündeki yargılama kapsamında ve hakkında verilen mahkûmiyet kararına karşı kanun yoluna başvurduğunda ileri sürmediği, bu hususun Anayasa Mahkemesince yapılacak olan kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Diğer yandan Bakanlık, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

13. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da başvurucu ve müdafiinin ilk celseden önce bizzat hazır bulunma taleplerini Mahkemeye iletmesi, sonraki celselerde yukarıda bahsedildiği üzere başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmesine rağmen nedeni açıklanmaksızın SEGBİS vasıtasıyla hazır edilmesi ve bu yöndeki itirazlarını istinaf ve temyiz dilekçelerinde de dile getirmesi dikkate alındığında, anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması, maddi ve manevi tazminat

talebinde bulunmuştur.

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

17. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/237, K.2018/220) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 9.900 TL vekâlet ücretinin 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 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAT ARSLANER

B. No: 2020/35181 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ARSLANER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35181)

Karar Tarihi: 19/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 24/11/2023-32379

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ferhat ARSLANER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen dinî ve kültürel faaliyetlerden yararlandırılmaması nedeniyle din özgürlüğünün, talep etmiş olmasına rağmen şikâyetinin derece mahkemelerince duruşma yapılmaksızın incelenmesi nedeniyle sözlü yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru konusu olayların meydana geldiği tarihte terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm olarak Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) bulunmaktadır.

8. Başvurucu 28/7/2020 tarihinde Silivri İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) "dini gelişimim ve iyileştirme programlarından faydalandırılmama ilişkin hak ihlalleri hakkında" konulu bir şikâyet dilekçesi vermiştir. Başvurucu anılan dilekçede, yaklaşık 44 aydır kurumda bulunduğunu, ilk kez 2020 yılı Mart ayı başında "manevi rehberlik birimi" konulu bir duyurunun Kurum idaresi tarafından dağıtıldığını, bu duyuru çerçevesinde dinî eğitim, Kur'an-ı Kerim okuma kursları, hafızlık eğitimi, dinî konferans, yarışma ve kültürel faaliyetlere katılmak istediğini fakat talebine Kurum tarafından karşılık verilmediğini, Kurumda bulunduğu yaklaşık dört yıllık süre içinde bu taleplerinin hiçbir suretle karşılanmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; dilekçesinde ayrıca Kurumda bulunan mahpuslar benzer uygulamalardan yararlandırılırken kendisine imkân verilmemesinin ayrımcılık olduğunu, bu nedenle hak ihlallerinin tespitini ve dinî faaliyetler ile iyileştirme programlarına katılımının sağlanmasını, Hâkimlikçe duruşmalı yapılmasını talep etmiştir.

9. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı yazılı mütalaasında, Kurum uygulamalarında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesini talep etmiştir. Hâkimlik başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Ret kararında; ilgili mevzuat uyarınca dönemsel olarak kurs, seminer, eğitim gibi çeşitli faaliyetlerin düzenlendiğini, mahpusların talepleri, ayrıca Kurumun güvenlik ve kapasite kriterleri de gözönünde bulundurularak programa katılımın sağlandığını, bu doğrultudaidarenin uygulamalarında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.

10. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde iddialarını yinelemiştir. Silivri Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararı usul ve yasaya uygun olduğundan itirazı reddetmiştir. Nihai nitelikteki bu ret kararı başvurucuya 8/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 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 re’sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır..."

12. Diğer ilgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Talet Şanlı [GK], B. No: 2017/20526, 17/1/2023, §§ 18-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 19/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Din Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, bireysel başvuru formunda 8/2/2017 tarihinde tutuklandığını, 23/8/2019 tarihine kadar kurumda çeşitli aralıklarla düzenlenen iyileştirme programlarından hiçbirine katılmasına izin verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu 9/10/2019 ve 26/1/2020 tarihlerinde Kurumun merkezî anons sisteminden Kur'an-ı Kerim eğitimi almak isteyenlerin idareye talepte bulunmaları gerektiğine ilişkin duyuru yapıldığını, kendisinin 10/10/2019 (Başvuru formunda dilekçe tarihinin sehven 10/10/2020 yazıldığı anlaşılmaktadır.) ve 27/1/2020 tarihlerinde bu eğitimlere katılma talebiyle Kurum idaresine dilekçe verdiğini fakat bu taleplerinin karşılanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu 13/2/2020 tarihinde Kurum Manevi Rehberlik Birimi faaliyetlerini içeren yazının koğuşa bırakıldığını, 17/2/2020 tarihinde, bahsedilen faaliyetlere ilişkin olarak merkezî anons siteminden duyuru yapıldığını, bunun üzerine 18/2/2020 tarihli dilekçesiyle tekrar anılan birim tarafından gerçekleştirilen hafızlık eğitimi, Kur'an-ı Kerim okuma kursları ve dinî eğitim programları ile dinî içerikli faaliyetler ve iyileştirme programlarına katılma talebinde bulunduğunu, talebine yanıt alamadığını iddia etmiştir.

16. Başvurucu 28/7/2020 tarihinde Hâkimliğe dinî içerikli faaliyetler ile iyileştirme programlarına katılmak için talepte bulunduğunu, talebinin derece mahkemelerince reddedildiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Kurumda bulunduğu dört yıllık süre içinde dinî eğitim, faaliyet ve iyileştirme programına katılımının sağlanmadığını ifade ederek din özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Kurumda bulunduğu süre içinde namaz takkesi, tespih ve mest kullanmasına izin verilmediğini, koğuşlarda uygulanan kitap kotası nedeniyle dinî kitaplarını yanında bulunduramadığını ve bir din görevlisiyle görüştürülmediğini, bu nedenlerle de din özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mevcut bireysel başvuruya konu ettiği şikâyetinin soyut iddialardan ibaret birçok uygulamaya ilişkin olduğu belirtilmiştir.Başvurucunun hangi tarihte hangi talepte bulunduğunu ve bu taleplerinin ne şekilde sonuçlandığını da Hâkimliğe sunduğu şikâyet dilekçesinde göstermediği,zaten Hâkimlik ve ağır ceza mahkemesinin de bu nedenle başvurucunun genel şikâyetlerine ilişkin hususlarda mevzuatta açık düzenlemelerin bulunduğu ve Kurum uygulamalarının mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirildiğini gözönünde bulundurarak bir inceleme yaptığı ve bu gerekçelerle şikâyeti reddettiği hususlarına yer verilmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun söz konusu şikâyeti bakımından dinözgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun dinî eğitim, kurs ve faaliyetlere katılmak için verdiği dilekçeler başvuruformu ve eklerinde mevcut olmadığı gibi söz konusu taleplerine ilişkin olarak Kurum idaresine verdiği herhangi bir dilekçenin de Bakanlıkça tespit edilemediği ifade edilmiştir.

18. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru konusu talep dilekçelerini bireysel başvurusunu yaparken sunamamasının sebebinin dilekçelerin akıbetlerini

bilmemesi olduğunu ifade etmiştir. Bunun dışında başvurucu, bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarını yinelemiştir.

19. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

20. Başvurucu, Hâkimliğe yaptığı şikâyette yalnızca Kurumda bulunduğu yaklaşık dört yıllık süre boyunca hiçbir dinî faaliyet ve iyileştirme programından yararlandırılmadığını belirtmiş; başka mahpuslar bu imkânlara sahipkenbu imkânın kendisine sağlanmamasının ayrımcılık olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, söz konusu dilekçesinde 2020 yılı Mart ayı başında Kurum idaresi tarafından ilan edilen faaliyete katılmayı talep ettiği ve talebinin karşılanmadığı iddiası dışında şikâyetini somutlaştırmamış; bahsettiği faaliyete katılım talebinin reddedilmesine karşı süresinde Hâkimliğe şikâyet hakkını kullanıp kullanamadığına dair bir açıklama da yapmamıştır. Başvuru konusu şikâyeti reddeden derece mahkemeleri de zaten başvurucunun somut bir uygulamaya karşı şikâyet hakkını kullanmaması ve genel olarak dinî faaliyetler ile iyileştirme programlarından yararlandırılmayı talep etmesi nedeniyle ret gerekçelerinde, başvurucunun talebine ilişkin mevzuat ve uygulamayı hatırlatmakla yetinmiştir.

21. Başvurucunun Kurumda bulunduğu süre içinde namaz takkesi, tespih ve mest kullanmasına izin verilmediğine, koğuşlarda uygulanan kitap kotası nedeniyle dinî kitaplarını yanında bulunduramadığına ve bir din görevlisiyle görüştürülmediğine dair bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü şikâyetlerden ise Hâkimliğe sunduğu 28/7/2020 tarihli dilekçesinde bahsetmediği görülmüştür.

22. Başvurucu, bireysel başvuru formunda belli tarihlerde Kurum tarafından duyurulan dinî faaliyetlere katılabilmek için dilekçeler sunduğunu fakat bu taleplerininkarşılanmadığını ileri sürmüş ve bireysel başvuru formuna bu dilekçeleri ekleyememesinin sebebinin dilekçelerinin akıbetini bilmemesi olduğunu ifade etmişse deHâkimliğe sunduğu başvuru konusu 28/7/2020 tarihli şikâyet dilekçesinde bu somut tarihlere ve iddialara neden yer vermediğini belirtmemiş; ayrıca bu uygulamalara karşı süresinde şikâyet etme imkânı olup olmadığına, varsa neden süresinde ve usulüne uygun olarak şikâyet hakkını kullanmadığına ilişkin olarak hiçbir bilgi vermemiş, açıklama yapmamıştır.

23. Bu durumda başvurucunun bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak ilettiğinden, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunduğundan, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni gösterdiğinden bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Kurum uygulamaları nedeniyle din özgürlüğünün ihlal edildiğine dair iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Sözlü Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, Hâkimliğe ve daha sonra ağır ceza mahkemesine sunduğu dilekçelerde talep etmesine rağmen incelemenin duruşmalı yapılmaması nedeniyle sözlü yargılanma hakkının

ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun duruşma yapılması taleplerinin derece mahkemelerince bir karara bağlanmadığı görülmüştür.

26. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların, 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). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ya da hükümlüler hakkında uygulanan disiplin cezalarının infazının kişiler üzerinde yaratacağı etkiyi değerlendirerek 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 (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).

27. Somut olayda başvurucu, Kurumda gerçekleştirilen dinî faaliyetlerden yararlandırılmaması ve ibadetlerini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu bazı eşyaların sağlanmaması nedeniyle din özgürlüğünün ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Bu durumda, söz konusu talebi din özgürlüğünden yararlanma kapsamı dışında kalmadığıaçıkça görülen başvurucunun derece mahkemelerinde inceleme konusu yaptığı meselenin medeni bir hak niteliğinde olduğu, yapılan şikâyetin derece mahkemeleri tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. O hâlde başvurucunun duruşmalı inceleme taleplerinin derece mahkemeleri tarafından bir karara bağlanmaksızın yerine getirilmemesinin başvurucunun sözlü yargılanma hakkını ihlal edip etmediği incelenmelidir.

28. Başvurucunun şikâyetinin talep etmemesine rağmen duruşma yapılmaksızın incelenmesi şeklindeki müdahalenin dayanağı olan 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir (mahpuslara uygulanan disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyetlerle ilgili olarak aksi yöndeki değerlendirme için bkz. Talet Şanlı, §§ 64-69). Başvuru konusu müdahalenin yargılamaların hızlandırılarak usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 67).

29. Anayasa Mahkemesi Talet Şanlı kararında sözlü yargılanma hakkının kapsamını ve genel ilkelerini belirlemiştir (anılan kararda bkz. §§ 50-56). 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 ve savunmaları destekleyecek olgu ve delilleri ileri sürmeyi de içerir. Öte yandan adil yargılama hakkının diğer güvencelerine uyulmak kaydıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanmasının tek başına ihlale yol açmayacağı da kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi nihai olarak duruşma yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğini gözönünde bulunduracaktır (Talet Şanlı, §§ 50, 52).

30. 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 olmayan 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 (Talet Şanlı, § 53).

31. 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 gerekli 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 (Talet Şanlı, § 54).

32. Anayasa Mahkemesi duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında ölçülülük ilkesine dair bazı kriterler belirlemiştir. Buna göre -duruşmada hazır bulunma ilgili usul hukuku kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın- başvurucuların kişisel özellikleri, yargılamanın niteliği, yargılamanın şeklî ve teknik nitelikte bir incelemeden ibaret olup olmadığı hususları ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir. Özellikle geleneksel ceza hukuku kategorilerine dâhil olmayan veya medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkların sorgulanmasını gerektirecek -inandırıcılıkla ilgili- sorunların ya da kişilerin duruşmada bizzat bulunmasını zorunlu kılacak olayların var olmadığı, taraflara iddialarını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde kişilerin duruşmada bizzat bulunmasının gerekli görülmeyebileceği kabul edilmiştir. Bu çerçevede uyuşmazlığın tarafının duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılan bir olgunun yokluğu derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Emrah Yayla, § 71). Bu ilkeler uygun düştüğü ölçüde sözlü yargılanma hakkı kapsamında da dikkate alınmalıdır.

33. Başvurucunun Hâkimliğe yaptığı başvuru konusu şikâyeti, Kurumda bulunduğu yaklaşık dört yıllık süre içinde dinî faaliyetlerden ve iyileştirme programlarından yararlandırılmadığına ilişkindir. Başvurucu şikâyetinde hiçbir somut olgu ve olaydan bahsetmemiş, Hâkimlikten dinî faaliyetlere ve iyileştirme programlarına katılımının sağlanması talebinde bulunmuştur yani başvuru konusu yargılamanın karmaşık bir niteliği olmadığı gibi zaten başvurucunun şikâyetinde derece mahkemelerince çözümlenmesi gereken belirli ve maddi bir işlem, uygulama, karar, olgu ya da ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde, derece mahkemelerinin ve Anayasa Mahkemesinin, delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkların sorgulanmasını gerektirecek

-inandırıcılıkla ilgili- sorunların varlığını ya da yokluğunu tartışabilecekleri somut bir bilgi ve belge de sunmamıştır.

34. Başvurucu, Hâkimliğe yaptığı şikâyette hiçbir somut olguya yer vermediğinden başvuru konusu yargılamanın karşı tarafı olan Kurum ve Cumhuriyet Savcılığı da silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca başvurucunun haberdar olması ve etkili bir şekilde yanıtlaması gereken bir karşı argüman, görüş ya da delil sunmamış, başvurucunun genel nitelikteki şikâyetlerine mevzuata aykırı işlem yapılmadığı şeklinde genel bir yanıt vermiştir. Başvurucunun kendisine iddialarını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânı tanınmadığına ya da zorlaştırıldığına dair bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu durumda duruşma yapılmaması ve sözlü olarak dinlenmemesi nedeniyle başvurucunun dezavantajlı duruma düşürüldüğünden ve davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olmadığından yani başvuru konusu yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verildiğinden bahsedilemez.

35. Sonuç olarak somut olayda, dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hiçbir hukuki ve olgusal sorunla karşılaşılmadığının açık olduğu dikkate alındığında başvuru konusu yargılamanın duruşma yapılmaksızın gerçekleştirilmesi şeklindeki müdahalenin güdülen meşru amaçla ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

36. 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).

37. Açıklanan gerekçelerle sözlü yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Din özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sözlü yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/7/2023tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.G.

B. No: 2020/36248 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/36248

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/36248)

Karar Tarihi: 19/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/10/2023-32352

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : A.G.

Vekili : Av. Hüseyin GÖKÇEARSLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, akademik kadroya yapılan atama işlemine karşı açılan iptal davasında kazanılmış haklara ve ilgili mevzuata aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Gazi Üniversitesi Sanat ve Tasarım Fakültesinde öğretim üyesidir. Gazi Üniversitesi Sanat ve Tasarım Fakültesi Grafik Tasarımı Bölümü için "görsel cinas ve sosyal afişlerde kullanımı ve sulu boya resim tekniği konularında çalışmaları olmak" şartlı bir profesör kadrosunun ilan edilmesi üzerine başvurucu ile aynı Fakültede öğretim üyesi olan B.Ç. kadroya atanmak için başvuruda bulunmuştur.

3. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 26. maddesine göre oluşturulan jüri raporları Üniversite Yönetim Kurulu tarafından incelenerek ilandaki kadroya B.Ç.nin atanması uygun görülmüştür. Bunun üzerine başvurucu, ilan edilen profesör kadrosuna atanması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin, anılan

kadroya B.Ç.nin atanmasına ilişkin işlemin ve Gazi Üniversitesi Rektörlüğünün Resmî Gazete'nin 17/8/2017 tarihli ve 30045 sayılı nüshasında yayımlanan ilanında yeralan "görsel cinas ve sosyal afişlerde kullanımı ve sulu boya resim tekniği konularında çalışmaları olmak" şartının iptali talebiyle dava açılmıştır.

4. Ankara 17. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 13/12/2019 tarihinde dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporlarına göre başvurucunun akademik kariyerinin ve çalışmalarının grafik tasarım alanında olduğu, bu nedenle açılan kadroya başvurabilecek yeterlilikte olduğu, ayrıca ilanda yer verilen ek şartın kişiye özgü nitelik taşıdığı vurgulanarak tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

5. İstinaf talebi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 7/10/2020 tarihli kararla istinaf talebini kısmen reddederken istinaf talebine konu mahkeme kararının başvurucunun anılan kadroya atanmasının uygun görülmemesine ilişkin Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulu kararının iptaline yönelik kısmını kaldırarak uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Kararın ilgili gerekçesinde, özel şart iptal edildiğinden ve davalı idarece iptal kararı uyarınca yeniden özel şart belirlenerek ilana çıkılması gerektiğinden bu aşamada başvurucunun profesör kadrosuna atanmamasına dair işlem hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı belirtilmiştir.

6. 11/11/2020 tarihinde nihai kararı öğrenen başvurucu 25/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; uyuşmazlığın açıkça hatalı yorumlandığını, yeniden kadro ilanı verilmesini ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektirecek bir durum olmadığını belirterek hukuka aykırı karar verildiğini ileri sürmüştür.

9. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

10. 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).

11. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen gerekçeyle (bkz. § 5) karar verilmiştir.

12. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez. Bölge

İdare Mahkemesi, başvurucunun anılan kadroya atanmasının uygun görülmemesine ilişkin Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulu kararının iptaline yönelik kısmı hakkında iptal kararını kaldırarak söz konusu işleme ilişkin olarak uyuşmazlığın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmederken Mahkemece özel şartın iptal edildiği ve davalı idarece iptal kararı uyarınca yeniden özel şartın belirlenerek ilana çıkılması gerektiği, bu aşamada başvurucunun profesör kadrosuna atanmamasına dair işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığı hususu üzerinde durmuştur. Nitekim anılan karar üzerine Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Rektörlüğü tarafından 21/7/2020 tarihli ve 31192 sayılı Resmî Gazete'de "plastik sanatlar alanında doçent unvanı almış olmak" koşullu profesör kadrosu ilanı yapıldığı, başvurucu ile müdahil B.Ç tarafından anılan kadroya atanmak için başvuru yapıldığı görülmüştür.

13. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF YILMAZ

B. No: 2020/36433 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/36433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/36433)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Yusuf YILMAZ

Vekili : Av. Hamdi MERSİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Konya Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ile başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen duruşma dört celse sürmüş, başvurucu celselerin tamamına Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtası ile katılmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

3. Başvurucunun, istinaf talebinin esastan reddi üzerine yaptığı temyiz başvurusunda (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesi hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma sonrası tek celsede sonlandırılan duruşmada başvurucunun tekrar silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu mahkûmiyet

kararının verildiği bu celseye de SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır.

4. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- bozma sonrası yapılacak duruşmalarda bizzat hazır bulunarak savunma yapma talebini celse arasında (5/11/2019 tarihli dilekçesi ile) Mahkemeye ilettiği hâlde talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan duruşmaya SEGBİS vasıtasıyla katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 5/11/2020 tarihinde öğrenmiş, 11/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne, duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

7. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruya dayanak yapılan belgelerde eksiklik bulunduğunun tespit edilmesi üzerine başvurucu vekilinden bu eksikliğin giderilmesi talep edilmiştir. Eksiklik giderim talep yazısında, başvurucunun huzurda (fiziken) dinlenilmesine ilişkin olarak Mahkemeye sunduğu 5/11/2019 tarihli dilekçenin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmiştir. Söz konusu belge, Anayasa Mahkemesine gönderilmemiştir.

8. Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) üzerinden başvurucu vekiline gönderilen eksikliğe ilişkin bildirim 31/1/2023 tarihinde tebliğ edilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, duruşmalara bizzat katılamaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (6) ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde bu eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline on beş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazeret olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür. Ayrıca İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya, verilen kesin sürede eksiklikleri geçerli bir mazereti olmaksızın tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceğinin bildirileceği ifade edilmiştir (Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016, §§ 26-30).

11. Somut olayda başvurucunun başvuru formunda belirttiği 5/11/2019 tarihli mahkeme huzurunda dinlenilme talebini içeren dilekçesinin en geç on beş gün içinde Anayasa Mahkemesine sunulması gerektiğine dair eksiklik bildiriminin 31/1/2023 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edildiği fakat başvurucunun veya vekilinin belirlenen eksikliği tamamlamadığı anlaşılmıştır.

12. Eksiklik bildiriminin süresinde tamamlanmaması hâlinde bu husus, başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünden bireysel başvurunun her aşamasında resen gözetilmelidir. Bu bağlamda eksikliklerin gideriminin süresinde yapılması başvurunun esastan incelenebilmesi için ön koşuldur.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun, eksiklik bildiriminin tebliğ edildiği tarihten

itibaren on beş günlük kesin sürede geçerli bir mazeret olmaksızın başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki eksik belgeyi sunmadığı anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun geçerli mazeret olmaksızın eksikliğin süresinde giderilmemesi nedeniyle REDDİNE,

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 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YAŞAR FAZLIOĞLU

B. No: 2021/4651 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/4651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YAŞAR FAZLIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/4651)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Mehmet Yaşar FAZLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, iddianamede mükerrirlere özgü infaz rejimine göre cezanın çektirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması talep edilmemesine karşın tekerrür hükümlerinin uygulanmasına da karar verilmesi nedeniyle suçlamayı (isnadı) öğrenme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Müşteki İ.K. satın almak amacıyla bir internet sitesinden arsa bulduğunu, ilanda bulunan 0554...68 No.lu telefonu arayarak Ö.K. isimli bir kişiyle görüştüğünü, 64.000 TL'ye anlaştığını, 250 TL'yi de kapora olarak kendisine verilen Ö.K.ye ait banka hesabına gönderdiğini ancak ilanın öğleden sonra kaldırılacağı söylenmesine rağmen kaldırılmadığını, sonradan öğrendiği kadarıyla bahse konu arsanın bir başkası adına kayıtlı olduğunu belirterek Cumhuriyet başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

3. Soruşturma kapsamında müştekinin sunduğu belgelerden müştekinin Ö.K. ile WhatsApp üzerinden yazıştığı, pazarlık yaptığı, Ö.K.nın WhatsApp'tan banka bilgilerini gönderdiği ve müştekinin de parayı yatırıp dekont örneğini gönderdiği, suça konu ilanın ise başkasına ait bir ilandan kopyalanarak oluşturulduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır. Ayrıca internet sitesinden gelen belgelere göre ilanın omkaya1192 isimli kullanıcı tarafından verildiği, ilana

Ö.K.nın adının yazıldığı, banka kayıtlarına göre de müşteki tarafından Ö.K.nın hesabına gönderilen paranın Keçiören'deki bir ATM'den çekildiği belirlenmiştir. Soruşturmada elde edilen bilgilere göre müştekinin şikâyetinde geçen 0554...68 No.lu telefon hattı ise başvurucu adına kayıtlıdır. Bunların yanı sıra ilana ilişkin bir kısım IP başvurucunun babası adına kayıtlı 0312...55 No.lu hatta tanımlıdır ve adres itibarıyla başvurucu tarafından kullanıldığı anlaşılmıştır.

4. Diğer şüpheli Ö.K. soruşturma evresinde alınan ifadesinde, başvurucunun yanında çalıştığını, başvurucunun bir ara kendisine para geleceğini söyleyip banka hesaplarını sorduğunu, hesabına gelen parayı çekmesi için kartını ve şifresini başvurucuya verdiğini, eylemi başvurucunun gerçekleştirdiğini, kendisinin olaylarla ilgisinin olmadığını ileri sürmüştür.

5. Başvurucu; soruşturma aşamasında alınan ifadesinde müştekiyi arayan hattın kendisine ait olduğunu, suça konu ilanın verildiği internet sitesi üzerinden arsa alım satım işleri yaptığını, diğer şüpheli Ö.K.nın işyerinde asistanı olduğunu, müştekiyi arayan hattı da Ö.K.nın kullandığını, Ö.K. ile üç ay arsa alım satım işleri yaptıklarını, Ö.K.nın dolandırıcılık eylemine karıştığını anlayınca hattını kapattırdığını beyan etmiştir.

6. Başsavcılık, başvurucunun bilişim sistemlerinin banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan cezalandırılması talebiyle 18/9/2018 tarihli iddianameyi düzenlemiştir. İddianamede başvurucunun sahte ilan verilen internet sitesi üzerinden arsa alım satım işi yaptığı, olay tarihinde banka hesabı sahibi şüpheli Ö.K.nın başvurucuyla birlikte çalıştığı, başvurucu ve diğer şüpheli Ö.K.nın internette bulunan başka bir kişiye ait ilandaki bilgileri kopyalayıp sahte bir ilan oluşturdukları, müştekinin bu ilanı görüp ilandaki bilgilere aldandığı ve müştekinin başvurucu adına kayıtlı hattan iletişim kurduğu ileri sürülmüş; başvurucu ve Ö.K.nın eylemlerine uyan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi ile aynı kanunun 53. maddesi gereğine ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmesi talep edilmiştir.

7. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmeye başlanmıştır. Başvurucu 17/9/2019 tarihli ilk celsede yaptığı savunmasında özetle müştekiyi arayan telefon hattının şirketine ait olduğunu, Ö.K.nın yanında prim usulü çalışan bir personel olduğunu, kendi hatlarını kullanarak başkalarını dolandırdığını tespit ettiğini, Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesinde de Ö.K. ile birlikte yargılandıklarını, bu dosyada kendisinin beraat ettiğini, Ö.K.nın ceza aldığını, bu dosyanın getirtilmesini istediğini, bu olayda kendisine ait internet hattı üzerinden Ö.K.nın sahte ilanın verildiği "... .com" isimli internet sitesine üye olmasının mümkün olmadığını, "... emlak" ve "..." ile sözleşmesi olduğunu, bu sözleşmeleri ihlal ettiği takdirde tazminat ödeyeceğini, Ö.K.nın koyduğu ilanı muhtemelen kendi hattından kontrol ettiğini düşündüğünü beyan etmiştir. Bu celsede başvurucuya sabıka kayıtları okunduğunda, başvurucu "doğrudur, bana aittir" şeklinde cevap vermiştir. Mahkeme başvurucunun bahsettiği Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesindeki dosyanın istenilmesine karar vermiştir.

8. İkinci celsede Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesindeki dosya Mahkemeye getirilmiş, başvurucunun bu dosyada beraat ettiği anlaşılmıştır. Üçüncü ve son celsedebaşvurucuya ait tekerrüre esas olabilecek ilam ve bu ilama ilişkin müddetname dosya içine alınmıştır. Bu celsede iddia makamınca sunulan esas hakkında mütalaada, başvurucu ve diğer sanık Ö.K.nın iştirak hâlinde bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak

kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işledikleri gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası delaletiyle aynı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi, 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 58. maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar verilmesi talep edilmiştir. Başvurucu mütalaaya karşı savunma yaparak suçlamayı reddetmiştir. Mahkeme, mütalaaya uygun şekilde başvurucunun atılı suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

9. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... katılanın baktığı arsanın ... .com sitesinde 14/11/2017 tarihinde ... .007 ada, ... parsel noda yer alan Aksu/Kemerağzı mahallesindeki konut imarlı 378 m2'lik arsanın satışına ilişkin olduğu, katılanın sanık ile whatsapp üzerinden yazıştığı, pazarlık yaptığı, sanığın whatsapptan banka bilgilerini gönderdiği ve katılanında parayı yatırıp dekont örneğini gönderdiğinin katılanın sunmuş olduğu belgelerden anlaşıldığı, ilanın omkaya1192 isimli kullanıcı tarafından [Ö.K.] adıyla verildiğinin ... .com sitesinin 25/12/2017 tarihli cevabi yazısı ile anlaşıldığı, katılanın sanık [Ö.K.nin] hesabına 250 TL gönderdiğinin dosyada mevcut banka dekontu ile anlaşıldığı, katılanın gönderdiği 250 TL'nin sanık [Ö.K.] adına Keçiören/Senatoryum şubesindeki hesabına giriş yaptığı, ATM'den hesaptaki başka bakiye ile beraber çekildiğinin ... Bankasının 15/02/2018 tarihli cevabi yazısı ile anlaşıldığı, katılanı arayan 0554 ... 68 nolu hattın sanık Mehmet Yaşar Fazlıoğlu adına kayıtlı olduğunun cep telefonu bilgileri sorgulama ekranından anlaşıldığı, bir kısım IP'nin sanık Mehmet Yaşar Fazlıoğlu'nun babası [K.F.] adına kayıtlı 0312 ... 55 nolu hatta tanımlı olduğunun Türk Telekom'un 02/04/2018 tarihli yazı cevabı ile anlaşıldığı, sanıkların birbirlerini suçlayıcı beyanlarda bulunması, sanıklar hakkında benzer suçlardan birçok soruşturma ve kovuşturma dosyasının bulunduğunun Uyap entegrasyon sisteminden yapılan sorgulama ile anlaşılması,

Katılanı arayan numaranın sanık Mehmet Yaşar Fazlıoğlu'na ait olması, ilana ilişkin IP bilgilerinin sanık Mehmet Yaşar Fazlıoğlu'nun babası [K.F] adına kayıtlı 0312 ... 55 nolu hatta tanımlı olması, sanık [Ö.K.nin] sanık Mehmet Yaşar'ı suçlayıcı beyanları, sanık hakkında benzer suçlardan bir çok soruşturma ve kovuşturma dosyasının bulunması ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçunu işlemiş bulunduğu sabit görülmekle, eylemine uyan ve6763 sayılı yasa ile değişik TCK'nun 37/1 maddesi yollamasıyla TCK'nun 158/1-f-son, 62, 52/2, 53, 58 maddeleri gereğince cezalandırılmasına..."

10. Mahkûmiyet kararı Mahkeme başkanının karşıoyuyla, oyçokluğu ile alınmıştır. Karşıoy gerekçesi şöyledir:

"... Sanık Mehmet Yaşar Fazlıoğlu hakkında nitelikli dolandırıcılık suçu nedeniyle cezalandırılması talebiyle mahkememize kamu davası açılmış ise de katılan tarafından gönderilen paranın [Ö.K.] hesabına gelmiş olması ve ... .com sitesinde verilen ilanın [Ö.K.] mail adresiyle verilmiş bulunması, müşteki tarafından sunulan whatsapp görüşme kayıtlarında kişinin kendisini [Ö.K.] olarak tanıttığı ve şikayetçi tarafından [Ö.K.] ismiyle yazışmalar yapıldığı anlaşıldığından ve sanık [Ö.K.] Mehmet Yaşar Fazlıoğlu'nun yanında bir dönem çalıştığı yönündeki anlatımı da dikkate alındığında Mehmet Yaşar Fazlıoğlu'nun adına kayıtlı telefonun IP'si kullanılarak ilanın verilmiş olabileceği ve katılan ile iletişime geçmiş olabileceği mümkün görüldüğünden bu eylemin Mehmet Yaşar Fazlıoğlu'nun bilgisi dahilinde gerçekleştirildiğine dair iddia dışında delil bulunmadığı ve menfaatin birlikte temin edildiğine dair bir tespit bulunmadığından sanık Mehmet Yaşar Fazlıoğlu hakkında

CMK'nun 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerektiği düşündüğümden sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum."

11. Başvurucunun istinaf talebi, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin 22/9/2020 tarihli kararı ile esastan reddedilmiş ve Mahkemenin kararı kesinleşmiştir.

12. Başvurucu nihai kararı 8/12/2020 tarihinde öğrendikten sonra 23/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

A. İsnadı (Suçlamayı) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, iddianamede talep edilmemesine ve kendisine ek savunma hakkı da tanınmamasına rağmen hakkında 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulandığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Somut olayda, başvurucunun bu bölümdeki iddialarının isnadı (suçlamayı) öğrenme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında isnadı (suçlamayı) öğrenme hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini oluşturur. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise isnadın niteliğidir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği bildirimde belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur (Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 40-43).

18. Somut olayda, başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede tekerrür hükümlerinin uygulanması talep edilmemiş, duruşma hazırlığı sırasında başvurucuya ait adli sicil kaydı dosya arasına alınmış ve duruşmanın ilk celsesinde başvurucuya okunmuştur. Başvurucu kayıtların içeriğine yönelik olarak herhangi bir itirazda bulunmamıştır. İlk iki celsede tekerrür hükümlerinin uygulanması yönünden başvurucuya ek savunma hakkı tanınmamıştır ancaküçüncü ve son celsede başvurucunun tekerrüre esas dosyasına ilişkin ilam ve bu ilama ilişkin müddetname dosya içine alınmıştır. Duruşma Tutanağı'nda da belgelerin dosya arasına alındığı belirtildikten sonra başvurucuya dosyaya giren bu belgelere yönelik olarak savunma hakkı tanınmıştır. Esas hakkında mütalaada başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi ile 53. ve 58. maddelerin uygulanması talep edilmiştir. Esas hakkında mütalaada 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesi

açıkça belirtilerek anılan maddedeki ilgili tüm fıkraları kapsayan bir anlatıma yer verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesinin uygulanması talep edildiğinde anılan maddede yer alan (6) numaralı fıkrasının da mahkemece uygulanabileceğinin başvurucu açısından öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Esas hakkında mütalaada anılan maddenin uygulanmasına dair talebin de başvurucuya bildirildiği, başvurucunun esas hakkında mütalaaya karşı savunma yaptığı ve duruşma sırasında buna yönelik olarak savunma hakkının fiilen ve etkili bir şekilde kullanılmasının sağlandığı görülmüştür.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu, diğer sanığın çelişkili ve soyut beyanlarına itibar edildiğini, Mahkeme başkanının kendisinin beraati yönünde karşıoyu bulunduğunu, bu nedenlerle delillerin eksik ve hatalı değerlendirilerek mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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 uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Mahkeme; katılanı arayan cep telefonu hattının başvurucuya ait olduğunu, verilen ilana ait bir kısım IP’nin başvurucunun babası K.F. adına kayıtlı 0312...55 No.lu hatta tanımlı bulunduğunu ve diğer sanığın başvurucuyu suçlayıcı beyanda bulunduğunu belirterek mahkûmiyet kararı vermiştir(bkz. § 9).

24. Bu durumda başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmı kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İsnadı (Suçlamayı) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ SAÇIKARA

B. No: 2021/8721 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/8721

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ SAÇIKARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/8721)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Veli SAÇIKARA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Konya Cumhuriyet Başsavcılığının 8/5/2017 tarihli iddianamesinin kabulü ile başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. Konya 8. Ağır Ceza Mahkemesince görülen yargılamada duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın ilk celsesinin 12/9/2017 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun belirtilen gün ve saatinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtası ile ceza infaz kurumu SEGBİS odasında hazır bulundurulmasının istenmesine karar verilmiştir.

3. Başvurucu müdafii ilk celseden önce mahkemeye ilettiği 11/9/2017 tarihli dilekçe ile başvurucunun savunmasının SEGBİS vasıtasıyla alınmasının usule aykırı olduğunu, sanığın duruşmada bizzat hazır edilmesinin bir hak olduğunu, duruşmada bizzat hazır bulunmaksızın savunma hakkının kullanılamayacağını belirtmiştir.

4. Başvurucu, duruşmanın 12/9/2017 tarihli ilk celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun ve müdafiinin duruşmada hazır bulunma talepleri hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamış, başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı da yer almamıştır. Başvurucunun savunma yaptığı bu duruşmada başvurucu hakkındaki suçlamaya konu deliller okunmuştur. Mahkeme, bir sonraki celsede başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmada hazır edilmesi için bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına ve duruşmanın bir sonraki celsesinin 29/11/2017 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla katıldığı ikinci celsede dosyasının başvurucu yönünden tefrikine karar verilmiştir. Dosya, Konya 8. Ağır Ceza Mahkemesince yeni bir esas numarasına kaydedilmiş ve Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme)derdest olan başka bir dosya ile arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğundan bu dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, birleştirme kararı sonrası dördüncü celsesinden itibaren dâhil olduğu duruşmanın tüm celselerine SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda da başvurucunun duruşmalara SEGBİS vasıtasıyla katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

6. Başvurucu, gerekçeli istinaf ve temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulunarak savunma yapma talebini celse arasında mahkemeye ilettiği hâlde talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan celselere SEGBİS vasıtasıyla katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

7. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; celselere fiziken katılmak istediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin mahkemece dikkate alınmadığını, SEGBİS vasıtasıyla duruşmalara uzaktan katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Bakanlık görüşünde duruşma tutanaklarına göre başvurucunun SEGBİS aracılığıyla katıldığı duruşmalarda müdafi yardımından da yararlanarak talep ve beyanlarını sorunsuz bir şekilde dile getirdiği, yargılama SEGBİS aracılığıyla gerçekleşmişse de lehine hususları ileri sürme ve beyanda bulunma olanağına sahip olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili şekilde savunma yapma imkânı bulduğu, yargılamanın SEGBİS yoluyla yapılmış olmasının yargılanmanın makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması amacını da sağladığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına

yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

11. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da başvurucu, celselerin tamamına SEGBİS vasıtasıyla katılmış olmakla birlikte özellikle ilk celseden önce 11/9/2017 tarihli dilekçe ile duruşmada bizzat hazır bulunma talebini mahkemeye iletmiş ancak esaslı işlemlerin yapıldığı duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda bırakılmıştır. Mahkemece başvurucunun duruşmada hazır bulunma talepleri hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Başvurucunun bu yöndeki itirazlarını kanun yolunda da dile getirmesi dikkate alındığında, anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

12. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

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

15. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. Başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/40, K.2018/270) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN KURT

B. No: 2021/12437 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/12437

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/12437)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Yasin KURT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetinin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 14/12/2017 tarihli iddianamesinin kabulü ile başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamada duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 10/4/2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Mahkemece 20/12/2017 tarihinde Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) müzekkere yazılarak duruşma gün ve saatinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) kurulu bulunduğu ortamda başvurucunun hazır bulundurulması talep edilmiştir.

4. Başvurucu 10/4/2018 tarihli celseye SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Bu celsede savunmasını yaptıktan sonra Başsavcılık makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Devamında mütalaaya karşı diyecekleri sorulduktan sonra Mahkemece hüküm açıklanarak başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine yapılan incelemede Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, başvuru hakkındaki yargılamanın da yapıldığı Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin başka bir esasına kayıtlı olarak devam eden başvurucu hakkındaki silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçuna ilişkin yargılamanın bahse konu mahkûmiyet açısından belirleyici olduğunu vurgulamıştır. Kararda başvurucuya yüklenen silahlı terör örgütü kurma veya yönetme ile silahlı terör örgütüne üye olma suçlarının temadi eden suçlardan olması nedeniyle bu iki dosyanın mümkün ise birleştirilmesi, kesinleşmiş olmaları durumunda ise onaylı örnekleri dosya arasına alındıktan sonra bir bütün hâlinde değerlendirilip sonucuna göre başvurucunun hukuki durumunun takdir edilmesi gerektiği belirtilerek 2/7/2018 tarihinde hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

5. Bozma sonrası yapılan yargılamada, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunda ayrıca bir iddianame düzenlendiği ve iddianamenin kabulüyle açılan kamu davasının Mahkemenin başka bir esasına kayıtlı olduğu tespit edilerek bu iki dosyanın birleştirilmesine ve yargılamanın diğer dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

6. Silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçuna ilişkin yapılan yargılamada Mahkemece duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 11/9/2018 tarihinde yapılmasına, başvurucunun duruşma günü hazır edilmesi için ilgili Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu; savunmasını yaptığı, tanığın Mahkemece bizzat dinlendiği, istinabe suretiyle ifadeleri alınan tanıkların beyanlarının okunduğu ilk iki celseye SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Üçüncü celsede başvurucunun tutukluluk durumu dosya üzerinden incelenmiş ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

8. Başvurucu 8/1/2019 tarihli dördüncü celse öncesinde tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu aracılığı ile Mahkemeye gönderdiği 27/12/2018 tarihli dilekçeyle dosyadaki delillerin ve belgelerin savunma yapabilmesi amacıyla kendisine gönderilmesini ve yapılacak duruşmada bizzat hazır edilmesinin sağlanmasını talep etmiştir.

9. Başvurucu, yargılamanın 8/1/2019 tarihli dördüncü celsesine tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamış, başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği yönünde Mahkemeye itirazda bulunduğuna dair herhangi bir beyanı da yer almamıştır. Başvurucu hakkında beyanda bulunan iki tanığın dinlendiği bu duruşmada başvurucuyla ilgili suçlamaya konu deliller okunmuş ve Başsavcılık esas hakkındaki mütalaasını açıklamıştır. Başvurucu müdafiinin mesleki mazereti nedeniyle katılamadığı celsede başvurucu esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapabilmek için süre talep etmiştir. Celse sonunda mütalaaya karşı diyeceklerini bildirebilmesi ve son savunmasını hazırlayabilmesi için başvurucu ve müdafiine gelecek celseye kadar süre verilmesine karar verilirken başvurucunun 17/1/2019 tarihindeki duruşma gün ve saatinde SEGBİS vasıtasıyla hazır edilmesi için bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna yazı yazılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla Mahkemeye gönderdiği 9/1/2019 tarihli dilekçesinde SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya bağlandığı için dördüncü celsede hakkında verilen esas hakkındaki mütalaayı savunma yapmaya yetecek kadar anlayamadığını belirtmiştir. Bu nedenle mütalaaya karşı savunma yapabilmek amacıyla dosyadaki deliller ve belgelerin kendisine gönderilmesini, 17/1/2019 tarihli celseye de SEGBİS vasıtasıyla değil fiziken katılmayı talep etmiştir.

11. Başvurucu, yargılamanın 17/11/2019 tarihli beşinci ve son celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. Duruşma Tutanağı'nda başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu celsede başvurucu mütalaaya karşı diyeceklerini bildirdikten ve son savunmasını yaptıktan sonra Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda da başvurucunun duruşmalara SEGBİS vasıtasıyla katılımının neden gerekli görüldüğü hususunda herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

12. Başvurucu, gerekçeli istinaf ve temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda bizzat hazır bulunarak savunma yapma talebini celse arasında Mahkemeye ilettiği hâlde talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan duruşmalara SEGBİS vasıtasıyla katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucu; duruşmalara bizzat getirilmek suretiyle katılmak istediğini belirtmiş olmasına rağmen talebinin Mahkemece dikkate alınmadığını, SEGBİS vasıtasıyla duruşmalara katılmak zorunda bırakıldığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde, duruşma tutanaklarına göre başvurucunun bizzat duruşmaya katılma talebinin olmadığı, SEGBİS aracılığıyla katıldığı duruşmalarda talep ve beyanlarını sorunsuz bir şekilde dile getirdiği, esas hakkındaki savunmasını SEGBİS aracılığıyla gerçekleştirmişse de lehine hususları ileri sürme ve beyanda bulunma olanağına sahip olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili şekilde savunma yapma imkânı bulduğu, ilk duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmış olmasının yargılanmanın makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması amacını da sağladığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında dördüncü ve beşinci celselerden önce Mahkemeye gönderdiği dilekçelerinde duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep ettiği hâlde Mahkemece bu taleplerinin değerlendirilmediğini ve bu sebeple de duruşmalara uzaktan SEGBİS vasıtasıyla bağlanmak zorunda kaldığını vurgulayarak başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

16. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ([GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020) ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı

ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

17. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da başvurucu yargılamanın tamamına SEGBİS vasıtasıyla katılmış olmakla birlikte özellikle dördüncü ve beşinci celselerden önce duruşmada bizzat hazır bulunma talebini Mahkemeye iletmiş ancak esaslı işlemlerin yapıldığı duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmak zorunda bırakılmıştır. Mahkemece başvurucunun duruşmada hazır bulunma talepleri hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Başvurucunun bu yöndeki itirazlarını istinaf ve temyiz dilekçelerinde de dile getirmesi dikkate alındığında, anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

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 (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).

21. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/258, K.2019/16) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇEVİK BİR

B. No: 2021/31595 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/31595

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇEVİK BİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/31595)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin Ozan ADIYAMAN

Başvurucu : Çevik BİR

Vekili : Av. Ümit KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; suç oluşturmayan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmesi gerekirken ağır ceza mahkemesince görülüp sonuçlandırılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2021 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

6. Başvuruya konu olayların arka planına ilişkin bilgiler için Cevat Temel Özkaynak ([GK], B. No: 2021/32082, 26/1/2023, §§ 6-27) başvurusuna ilişkin karara bakılabilir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

7. Başvurucu 1995 ile 1998 yılları arasında orgeneral rütbesi ile Genelkurmay 2. başkanı olarak görev yapmış ve 1999 yılında 1. Ordu komutanı iken emekli olmuştur.

8. 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.

9. 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.

10. 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.]"

11. İddianamenin sonuç kısmında, 28 Şubat sürecinde meşru hükûmete sorulmadan Batı Çalışma Grubu (BÇG) adlı bir grubun 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 Genelkurmay 2. Başkanı olarak görev yapan başvurucunun BÇG ile ilişkisi ise şöyle açıklanmıştır:

"Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde Genelkurmay Il.Başkanı olarak görev yaptığı,

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Kurulması konulu Çevik BİR imzalı belgenin EK-A sında bulunan [Ç.D.] imzalı Batı Çalışma Grubu şemasında Batı Çalışma Grubunun başında bulunduğu,

Şüpheli [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle;

... Başbakanlığın yayınlamış olduğu 14 Mart tarihli talimattan sonra Genelkurmayın toplantı salonunda J Başkanları, Daire Başkanları, Genelsekreter, 2. Başkan, Adli Müşavir, Harekât Başkanı olarak kendisinin de katıldığı, belge oluşturulmadan önce bir toplantı yapıldığını, bakanlıklarda oluşturulan çalışmaların benzeri paralelinde bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine bu belgenin Genelsekreter tarafından hazırlandığını,

Bu toplantılara katılanların, görevlerinin gerekleri olarak BÇG'de çıkan emirlere katkılarda bulunduklarını belirttiği,

04 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair yazıyı gereği için Gnkur 'J' Bşk.larına ... gönderdiği,

10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubunun kurulduğuna dair yazı ve ekinde Batı Çalışma Grubu Teşkilat Yapısını şemasını gereği için (A-3 Planı, 1,8 hariç (Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı,) B Planı (10,11 hariç) (Genelkurmay Personel Başkanlığına (J-1), Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına (J-2), Genelkurmay Harekât Başkanlığına (J-3), Genelkurmay Lojistik Başkanlığına (J-4), Genelkurmay Plan ve Prensipler Başkanlığına (J-5), Genelkurmay Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığına (J-6), Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığına (J-7)) Genelkurmay Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Adli Müşavirliğine) gönderdiği,

29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemini ve eklerini hazırlatarak gereği için (A1 planı - 1 hariç Kara Kuvvetleri Komutanlığına, Deniz Kuvvetleri Komutanlığına, Hava Kuvvetleri Komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Harp Akademileri Komutanlığına, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına), Harp Ak.K.lığına, Gnkur.İsth.Bşk.lığına gönderdiği,

6 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konseptini hazırlatarak gereği için K.K.K.lığına, Dz.K.K.lığına, Hv.K.K-lığına, J.Gn.K.lığına, Harp Akademileri K.lığına, B Planı -3,7,10 hariç (Genelkurmay Personel Başkanlığına, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına, Genelkurmay Lojistik Başkanlığına, Genelkurmay Genel Plan ve Prensipler Başkanlığına, Genelkurmay Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığına, Genelkurmay Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Adli Müşavirliğine), Bilgi için Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine gönderdiği,

27 Mayıs 1997 tarihinde 19 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu eylem planını hazırlatarak gereği için K.K.K.lığına, Dz.K.K lığına, Hv.K.K.lığına, J.Gn.K.lığına B Planı- 3, 7, 10 hariç- (Genelkurmay Personel Başkanlığına J-1, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına J-2, Genelkurmay Lojistik Başkanlığına J-4, Genelkurmay Plan ve Prensipler Başkanlığına J-5, Genelkurmay Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığına J-6, Genelkurmay Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Adli Müşavirliğine), bilgi için Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine aşağıda belirtilen üst yazı ile gönderdiği,

(...)

Genelkurmay Genel Sekreterliği'nin 1997 tarihçesinde belirtildiği üzere 02.07.1997 Çarşamba günü Genelkurmay Genel Sekreterliği koordinatörlüğünde İNÖNÜ Salonunda Genelkurmay J Başkanları, Karargâhta görevli General/Amiraller, Genelkurmay Adli Müşaviri, Genelkurmay Genel Sekreter Vekili ve Batı Çalışma Grubunun katılımı ile yapılan

özel takdime Genelkurmay II.Başkanı olarak katıldığı,

Refahyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı Çevik BİR'in başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükümete muhtıra verilmesi. Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması. Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlerine alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sopanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların - gündeme geldiği toplantıya katıldığı,

(...)

- İRTİCA BRİFİNGİ (Genelkurmay Başkanlığından talep üzerine gönderilen) Genelkurmay Başkanlığı'nın 30 Mayıs 1997 tarihli 3 sayfadan oluşan mesaj formunda ...

'İrtica faaliyetler' konusunda personeli bilgilendirmek maksadıyla aşağıda belirtilen tarihlerde irtica brifingi verileceği, brifingin sinevizyon cihazı üzerinden takdim edileceğini, takdim süresinin bir saat olduğu,

(...)

Gensek.V.Kur.Kd.Alb. [H.D.nin] parafının ve El yazısı ile brifingin daha çok personel tarafından izlenmesinin temini için Gnkur.Bşk. lığınca video kasete alınıp dağıtımının yapılacağı notunun bulunduğu, Koordinasyon Dairesi ve Şahıs bölümünde Gnkur.İsth.Bşk. Korgeneral [Ç.S.nin] adının bulunduğu bölümün 'Y' konularak yerine [F.T.] tarafından imzalandığı, müsaade eden isim ve imzası bölümünde Çevik BİR'in adının ve imzasının bulunduğu,

Şüphelinin ikametinde yapılan aramada elde edilen 1'den 42'ye kadar numaralandırılan CD'lerden 38 numaralı CD'nin yapılan incelenmesine dair 11.02.2013 tarihli 4 sayfadan oluşan araştırma tutanağında da belirtildiği üzere;

38 no.lu CD içerisinde Osmanlı Takdimi isimli CD açıldığında Osmanlı - Sağ, Osmanlı - Sol isimli power point dosyaları ile Takdimmetin isimli word dosyasında 31 sayfadan oluşan takdimde,

İrticai unsurların hedefleri başlıklı konuların olduğu 21. Sayfada bulunan bu başlık altında geçen 26. Sayfada 'Simge haline gelmiş türbanı eşinin kafasına takmış dolaştıran subay, astsubay kim olursa olsun ağzından tek bir kelime çıkmasa dahi propaganda yapmış sayılır ve bu orduda barınamaz. Cumhuriyetin temel ilkelerini savunan Silahlı Kuvvetler bu anlayışta olamaz. Laiklik aklı hakim kılmaktadır.' ibarelerinin bulunduğu,

Şüphelinin ikametinde yapılan aramada elde edilen 26 numaralı CD içerisinde yapılan inceleme ve araştırmada CD'de özetle; 'Bu film Cumhuriyet değerleri konusunda duyarlı, sivil toplum kuruluşlarınca kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla hazırlanmıştır' ile başlayan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın görüntü ve konuşmalarından alıntıların olduğu, [F.G.nin] çeşitli illerdeki vaaz ve sohbetlerinden alıntılar olduğu, bazı miting görüntülerinin olduğu, [Ş.Y.ye] ait görüntü ve sözlerin yer aldığı, çeşitli toplumsal olaylarda

çekilmiş görüntülerin yer aldığı, [M.G.ye] ait görüntü ve sözlerinden alıntılar, [A.M.Ü.ye] ait görüntü ve sözlerinden alıntıların yer aldığının tespit edildiği belirtilerek, sanık Çevik BİR'in 15/04/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesine yer verilmiştir."

12. Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ile başvurucunun cezalandırılması istemiyle Ankara (TMK 10. madde ile görevli) 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Yargılamanın 23/9/2013 tarihli 16. celsesinde başvurucu, müdafilerinin de hazır bulunmasıyla savunmasını yapmış ve suçlamayı kabul etmemiştir. Başvurucu savunmasında özetle BÇG'nin 28/2/1997 tarihinde gerçekleştirilen MGK toplantısında alınan 406 sayılı kararın icrası kapsamında kurulduğunu ve kuruluşuna ve çalışmalarına dair evrakın MGK Genel Sekreterliği ile paylaşıldığını, anılan kararda MGK Genel Sekreterliğinin muayyen aralıklarla Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nı bilgilendirmek maksadıyla görevlendirilmesi nedeniyle BÇG çalışmaları hakkında Başbakanlık ve Cumhurbaşkanlığının bilgilendirildiği kabulüyle hareket edildiğini ifade etmiştir. Buna göre BÇG'nin kuruluş ve çalışmalarının Anayasa ve yasalara uygun olduğunu, ayrıca BÇG'nin MGK kararları kapsamında hazırlanan 14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi'nin (Direktif) ve 8/3/1997 tarihli İçişleri Bakanı Meral Akşener imzalı 070674 sayılı Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar Konulu Genelge'nin (Genelge) verdiği görev ve yetki kapsamında kurulduğunu ve çalışmalar yürüttüğünü savunmuştur. Bu kapsamda irticanın bir rejim sorunu olarak algılanmasının tehdit olarak gündeme getirilmesinin ve nihayet bir tehdit boyutunda adının konmasının Türk Silahlı Kuvvetlerinin değil devletin bir kararı olduğunu, BÇG'nin tüm çalışmalarının devletin gözü önünde, bilgisi dâhilinde, açık biçimde ve koordineli olarak yürütüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucu bunun dışında Necmettin Erbakan'ın başbakanlığı Tansu Çiller'e devretmek saikiyle istifa ettiğini açıkladığını, bu kapsamda Hükûmetin ıskat edildiğinin söylenemeyeceğini, BÇG bünyesinde gerçekleştirilen faaliyetlerin cebir ya da şiddet içeriğinin bulunmadığını beyan etmiştir.

13. Başvurucu müdafileri; ilgili savunmalara ek olarak özetle yargılama kapsamında delil olarak kabul edilen belgelerin hiçbirinin BÇG tarafından yazılmadığını, buna göre BÇG tarafından icraya konulabilecek bir evrak oluşturulmadığını, yargılama kapsamında delil olarak kabul edilen evrakın sahte olarak üretildiğini ifade etmiştir. BÇG'nin hiyerarşik yapı dışında değil tam aksine Genelkurmay başkanının emri ile hiyerarşik yapı içinde kurulduğunu, BÇG'nin 10/4/1997 tarihinde kurulmasından önce de kriz masası grubu altında faaliyete geçtiği varsayımının dayanaksız olduğunu savunmuştur. Bununla birlikte 4/2/1997 tarihinde tankların Sincan'dan bir tatbikatın icrası kapsamında geçtiklerinin belgelerle sabit olduğunu beyan etmiştir. Müdafiler ayrıca davanın açılabilmesi için öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin (6) numaralı fıkrası gereğince İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinden bir karar alınması gerekirken iddianame kabul edildikten sonra sanki usule ilişkin bir eksiklikmiş gibi dava açıldıktan sonra bu kararın alınmasının hukuka aykırı olduğunu, mahkemenin görevsiz olduğunu, BÇG'nin hiçbir faaliyetinin içinde cebrin ve özellikle şiddetin bulunmaması nedeniyle iddianameye konu suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını iddia etmiştir.

14. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine 10/3/2014 tarihinde dava dosyasının Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) devrine karar verilmiştir.

15. Mahkeme 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.

16. 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.

17. Soruşturma evresinde üç bilirkişi tarafından düzenlenen 13/2/2012 tarihli raporda, CD'nin tek seferde yazıldığının ve ilk yazmadan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığının görüldüğü ifade edilmiştir. Anılan rapor kapsamında yapılan değerlendirmede, CD içerisinde yer alan resim dosyalarından 764 adet JPEG dosyasının 2007, 1 adet JPEG dosyasının 2002 ve 135 adet BMP dosyasının ise 1998 yılında oluşturulduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca ofis dosyalarının 1997 ile 2000 yılları arasında oluşturuldukları ve kaydedildikleri açıklanmıştır.

18. Duruşma devresinde başvurucunun 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 yayınlanması 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 şöyledir:

"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.]"

19. Mahkeme tarafından Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görevli üç uzmana düzenlettirilen 1/4/2016 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında özetle ofis 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 oluşturulmuş veya değiştirilmiş olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca basılı ya da yazılı orijinalleri bulunanlar dışında CD muhtevasındaki diğer evrakın bütünlüklerinin şüpheli olduğu, sonradan değiştirilmediğinin doğrulanmasının mümkün olmadığı, adli bilişim tekniği açısından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine uygun olarak elde edilmediği ve adli bilişim açısından güvenilir olmadığından delil niteliğinin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmındaki değerlendirmeler şöyledir:

"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."

20. Mahkeme; 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. Mahkeme; 5 No.lu CD içinde bulunan ve 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 edilmiş olan dosyaların delil olarak kabul edildiğini açıklamıştır. Mahkemenin bu hususta değerlendirmelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"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 Çevik Bir, [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- Mahkemimiz 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 bilgisayarlandan 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. "

21. Mahkeme; 5 No.lu CD'den elde edilen "Batı Çalışma Grubu", "Çalışma Grubu Oluşturulması", "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi", "Batı Harekat Konsepti" ve "Batı Eylem Planı" konulu belgeleri başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas almıştır.

22. Mahkeme; "Batı Çalışma Grubu" başlıklı belgenin doğruluğunun başvurucu, sanıklar Ç.D., İ.K., Y.T., K.D. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini kabul etmiştir. Ayrıca anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığına da vurgu yapmıştır. Mahkemenin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"10 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU' KONULU BELGE

03 Nisan 2012 Tarih ve Admüş:9140-303-12/M.O.A.90032805 sayılı yazısı ekinde 10 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubunun Kurulduğuna Dair Belge ve Ekindeki Batı Çalışma Grubu Şemasını Başsavcılığa göndermiştir. (Belge aslı emanetin 2012/82 sırasında kayda alınmış ...)

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı namına Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK:7200-77-97/ İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu belgenin Hava Kuvvetleri Komutanlığına hitaben yazıldığı, (Genelkurmay antetli CD den elde edilen (cd5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu isimli klasörde bulunan) ...

Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-GİZLİ-121134-120717-000078' kaşeli olduğu, 2 sayfadan oluştuğu, Ek A sında Batı Çalışma Grubu teşkilat yapısının bulunduğu,

Belge içeriğinin;

'1.Türkiye Cumhuriyetinin üniter yapısına, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne yönelen bölücü terör tehdidi Türk Silahlı Kuvvetlerinin başarı ile sürdürdüğü iç Güvenlik Harekatı sonucu baskı altına alınmış, buna karşılık devletin laik ve demokratik yapısını hedef alan irticai faaliyetler ciddi bir tehdit oluşturmaya başlamış ve terörle mücadelede olduğu gibi bu tehdit de Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci öncelikli vazifesi haline gelmiştir.

2.İrticai faaliyetlerin daha fazla gelişmesini önlemek ve ulaştığı bu seviyeden daha ait seviyelere çekerek cumhuriyetin temel nitelikleri olan Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olma özelliklerini ilelebet muhafaza etmek maksadıyla, köklü tedbirler alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

3.Türk Silahlı Kuvvetleri, Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerini koruma ve kollama yükümlülüğünün bilincinde olarak, siyasi çatışma ve polemiklerin üstünde kalmak suretiyle yüce Türk Milletinin büyük çoğunluğunun beklentileri ve duyarlılığı paralelinde, bütün ağırlığını irticanın daha fazla mesafe katetmesini önlemede kullanacaktır.

4.Bu amaçla, Genelkurmay İç Güvenlik Harekat Dairesi bünyesinde 'Batı Çalışma Grubu' adıyla ayrı bir birim oluşturulacaktır. Bu birim bir bütün halinde İç Güvenlik Harekat Merkezindeki bölgede faaliyet gösterecektir. İç Güvenlik Harekat Dairesi Harekat Şubesi ve İKK ve Güvenlik Dairesi İç İstihbarat Şubesi Genelkurmay İdari Destek Harekat Merkezine taşınacak ve faaliyetini burada sürdürecektir. Çalışma grubu öncelikle irtica ile mücadele konseptini ve bu konsepte bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetleri içinde teşkilatlanmayı ve ülke

çapında demokratik kitle örgütleri ile iletişim ve kamuoyunun bilinçlendirilmesi esaslarını belirleyecektir. Bilahare bu birim belirlenecek yetki talimatı çerçevesinde Genelkurmay İç Güvenlik Harekat Merkezinin bir bölümü olarak faaliyet gösterecektir. Benzer bir teşkilatlanma Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde ihtiyaç duyulan düzeyde gerçekleştirilecektir.

5.Batı Çalışma Grubunun yürüteceği çalışmalarda aşağıda belirtilen hususlar esas alınacaktır.

a. Yaşanan sorunun özünde, İrticanın devletin bir kısım unsurlarının desteği veya göz yumması ile mesafe katetmesi bulunmaktadır. Sorun bir yanıyla bir siyasi iktidar meselesidir. Bu nedenle soruna halkın sahip çıkması, geniş bir cephe oluşturulması gerekmektedir. Bu hususu gerçekleştirmede Türk Silahlı Kuvvetleri gereğinden fazla öne çıkmadan, günlük siyasi mücadelenin içerisinde görünmeden, Atatürkçü güçlere gereken desteği vermelidir.

b.Türk Silahlı Kuvvetleri kendi iç yapısını sağlam tutmak zorundadır. Türk Silahlı Kuvvetlen bünyesinde irtica unsurlarına yaşam hakkı tanınmamalıdır.

c.İrtica faaliyetlerinin ülke çapında resminin güncel tutulması, bütün bağlantılarının ortaya çıkması için güvenilir bir istihbarat ağı teşkil edilmeli ve bir rapor sistemi oluşturulmalıdır.

d.Türk Silahlı Kuvvetleri, ülke ve ulusal birliğimizin hem teminatı hemde sembolüdür. Bu tarihi misyona zarar vermeden bütün demokratik kitle kuruluşları ile sağlıklı bir iletişim kurulmalı ve idame ettirilmelidir. Bu suretle, halkımızın, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili ve yetkili siyasi kademelerin uygun ve yasal platformlarda bilgilendirilmesi sağlanarak, siyasi islama geçit verilmeyecektir.

(…)

Batı çalışma grubu faaliyetlerinin 54. Hükümetin yayınladığı 14 Mart 1997 tarihli direktif ve 28 Mart 1997 tarihli genelge gereğince yapıldığı savunulmuş ise de sivil idarenin temsilcilerinin ve kurumlarına gereği için veya bilgi için belgelerin gönderilmediği anlaşılmakla, yapılan çalışmaların hükümetten gizli yürütüldüğü ve bilgi verilmediği anlaşılmıştır.

Sanık Çevik Bir 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; ... belgenin doğru olduğunu, kendisinin hazırladığını, bu emir doğrultusunda Kara, Hava, Deniz ve Jandarma Komutanlıklarında Şube bazında Batı Çalışma Grubu oluşturulduğunu, bunların faaliyetlerini, çalışmalarını ve tüm bilgilerini Genelkurmayda merkezi bulunan Batı Çalışma Grubuna gönderdiklerini, analiz ve değerlendirmelerin burada yapıldığını belirtmiştir.

[Ç.D.] 28/05/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; belge ile ilgili olarak özetle; Genelkurmay 2. Başkanı Çevik Bir'in Genelkurmay Başkanı ile görüştükten sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine 4 Nisan 1997 tarihli Çevik Bir imzalı yazılar gereği 10 Nisan 1997 tarihli belgeyi kendisinin hazırladığını, J Başkanları ile koordine edip görüş alarak Çevik Bir'e sunduğunu, silsile gereği Genelkurmay Başkanına arz edildiğini, belgenin Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da hazırlayıp imzaladığını, Batı Çalışma Grubu Başkanı olduğunu belirtmiştir.

[İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Çevik Bir imzalı belgeyi kendi emrinde çalışan proje

subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, [Ü.A.nın] kıdemli olması sebebiyle kendisine vekalette ettiğini, onun hazırlamış olabileceğini, paraflayarak yukarı silsile ile komutanlarına arz edildiğini, yazının ekinde bulunan Batı Çalışma Grubu şemasının ve krokisinin de doğru olduğunu belirtmiştir.

Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihinde müdafii eşliğinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına dair belgeyi kendisinin yazdığını belirtmiştir.

Sanık [K.D.] mahkemedeki savunmasında; 10 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu kurulmasına dair belgede koordinatör olarak göründüğünü ve bu belge doğru olduğun beyan etmiştir.

Sanık [Y.T.] mahkemedeki savunmasında; Genelkurmaydan 10 Nisan tarihli Hava Kuvvetleri Komutanlığına giden bir evrak bulup gönderildiğini, o evrakında dağıtım hanesine bakınca diğer J Başkanlıklarının olduğunu görüldüğünü beyan etmiştir.

...bu belgenin sanıklar Çevik Bir, [Ç.D., İ.K., Y.T., K.D.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş, dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

23. Mahkeme, "Çalışma Grubu Oluşturulması" başlıklı belgenin doğruluğunun sanıklar Ç.D., E.Ö. ve başvurucunun beyanları ile tespit edildiğini ve anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca belgenin 29/6/2011 tarihinde imha edildiğinin sabit olduğuna ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Mahkemenin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"04 NİSAN 1997 TARİHLİ 'ÇALIŞMA GRUBU OLUŞTURULMASI' KONULU BELGE

Genelkurmay Başkanlığı antetli CD den elde edilen (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 4 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazıldığı Belgenin 'KİŞİYE ÖZEL-İVEDİ' kaşeli olduğu ve belgenin;

'1-1991 yılından itibaren iç güvenliğe birinci öncelik verilmiş, terör olayları marjinal hale getirilmiştir.

2-Günümüzde irticanın, oluşturduğu tehdit açısından iç güvenliğin önüne geçtiği ülkemizin bir numaralı sorunu haline gelmiştir.

3-Bundan sonraki çalışmalarda iç güvenliğe verilen öncelik gibi İRTİCA'ya da benzeri öncelik verilecektir. Bu konuya ilişkin olarak herkes kendi sorumluluk sahasında gerekli tedbiri alacak, astlarını ve çevresindekileri bilgilendirecek, alınması gerekli tedbirler hakkında sürekli düşünerek teklifler üretecektir.

4-Genelkurmay karargahında; hazırlanan broşürde belirlenen faaliyetlere karşı önlem alınması konusunda çalışma başlatılacak ve bu maksatla Gnkur.Hrk.Bşk.lığı koordinatörlüğünde bir çalışma grubu oluşturulacaktır.

5-Çalışma grubu diğer başkanlıklardan 'J' Başkanlıklarının uygun göreceği personelin

katılımı ile hergün toplanacak ve günlük çalışma sonuçları Salı ve Cuma günleri Genelkurmay II.nci Başkanı'na arz edilecektir. Çalışma yer ve saati Gnkur.Hrk.Bşk.lığınca belirlenecektir.' içerikli olduğu anlaşılmıştır.

(...)

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği bildirilmiştir.

Sanık Çevik Bir 15.04.2012 tarihinde C.Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 4 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili olarak, Gensek İcra Subayı tarafından hazırlandığını ve kendisi tarafından imzalandığını beyan etmiştir.

Sanık [E.Ö.] 20.04.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 04 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu oluşturulması konulu belgenin hazırlanması konusunda Çevik Bir'in kendisini çağırarak bir grup kurulması emrini vermesi üzerine 04 Nisan 1997 tarihli emri hazırlayarak kendisine imzalattığını, belge içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir.

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde C. Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; J başkanları, daire başkanları, genelsekreter, 2. Başkan ve harekat başkanı olarak kendisinin de katıldığı bir toplantı yapıldığını, bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine 04 Nisan 1997 tarihli belgenin genelsekreter tarafından hazırlandığını ve yayınlandığını belirtmiştir.

04 Nisan 1997 Tarihli 'Çalışma Grubu Oluşturulması' Konulu Belge'nin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CDden (CD5/Arşiv/Çalışma grubu oluşturulması) klasöründen elde edildiği, Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/M.O.A. sayılı yazısı ile 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK: 3050-155-97/İCRA SB. Sayılı bu belge asıllarının bulunmadığı, Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, ayrıca bu belgenin sanıklar Çevik Bir, [Ç.D.] ve [E.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen GENSEK: 3050-155-97/ İCRA SB. Sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

24. Mahkeme "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi" konulu belgenin doğruluğunun başvurucu, sanıklar Ç.D., İ.K. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini ve anılan belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca belgenin farklı kamu kurumlarınca 29/5/2009, 26/3/2010 ve 29/6/2011 tarihlerinde imha edildiğinin sabit olduğuna ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapmıştır. Mahkemenin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"29 NİSAN 1997 TARİHLİ 'BATI ÇALIŞMA GRUBU RAPOR SİSTEMİ' KONULU BELGE

(...)

(Sanık [Ç.D.] Savcılık ifadesinde ilgi (c)'de belirtilen belgeyi bizzat ibraz etmiş olup; Genelkurmay Harekat Başkanı Korgeneral [Ç.D.] imzalı, 16 Nisan 1997 tarihli Laiklik Aleyhtarı Faaliyetler konulu belgede özetle; Garnizon Komutanlıklarınca öncelikle Cuma ve Bayram namazları olmak üzere verilen tüm hutbe ve vaazların personel görevlendirmek suretiyle takibinin ve tespit edilen hususların yer ve zaman belirtilerek rapor edilmesinin, görevlendirilecek personelin seçimi ve görevin icrasının bizzat takip ve kontrol edilmesi Genelkurmay Başkanı emriyle, dağıtım gereği olarak kuvvet komutanlıklarına gönderildiği, bilgi için MGK Genel Sekreterliğine ve Gnkur.İsth.Bşk.lığına gönderildiği tespit edilmiştir)

9 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge içeriğinin;

(...)

4.Batı Çalışma Grubu rapor sistemine dahil edilecek komutanlıklar konunun hassasiyeti, emniyet ve gizlilik ihtiyaçları dikkate alınarak Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca belirlenecektir.

5. Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca Türkiye'nin irticai taktik resminin ortaya çıkartılabilmesi maksadıyla;

a) İl bazında varsa değişik mezheplerin, tarikatların yeri ve miktarı,

b) İl bazında irticaya müzahir dernek, tarikat, dergah, tekke, zaviye, türbeler, kuran kursları, imam hatip okulları, öğrenci yurtlarının miktarı,

c) Bunların üyelerinin sayıları ve faaliyetlerinin tespit edilmesi,

d) İl bazında faaliyet gösteren irticaya müzahir örgütler hakkında bütün bilgiler,

e)İl bazında 03 Aralık 1934 tarih ve 2596 sayılı 'Bazı Kisvelerin Giyilemeye[c]eğine

Dair' kanuna aykırı giyinenlerin yaygın olduğu mahaller ve sayılarının bir defaya mahsus olmak 15 Mayıs 1997 tarihine kadar Genel Kurmay Başkanlığı'na gönderilecektir. Bu bilgilerde meydana gelebilecek değişiklikler miada bağlı kalmaksızın bildirilecektir

f)Ayrıca ilgi (c) esaslarına uygun olarak camilerde vaazların Garnizon Komutanlıklarınca takip edilmesi suretiyle, laiklik aleyhtarı ve suç teşkil edilen hususların tespit edilmesi ve yasal işlem yapılması için derhal Genelkurmay Başkanlığına bildirilmesi sağlanacaktır.

6. Genelkurmay İstihbarat Başkanlığınca ilgili bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile istihbarat teşkilleri gibi çeşitli kanallardan elde edilen bilgilerin gecikmeksizin Batı Çalışma Grubuna aktarılması sağlanacaktır.

(...)

Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ve ekleri MİT Müsteşarlığı tarafından gönderilen belgeler arasında yer almaktadır.

İstanbul CMK 250. maddesiyle görevli Cumhuriyet Başsavcı Vekilliğince Gölcük Donanma Komutanlığında yapılan aramalarda elde edilen 11 nolu CD içerisinde bulunduğu belirtilen 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu Çevik Bir imzalı Genelkurmay tarafından Jandarma Genel Komutanlığına, Genelkurmay Başkanlığı emriyle gönderilen 2 sayfadan oluşan belge ve EK A'sı Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu

(BATGÜNDURAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 2 sayfadan oluşan belge ile EK B si Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) başlıklı [İ.K.] imzalı 1 sayfadan oluşan belge, belgenin EK-B Lahika-1'de 1 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu (BATOLBİLRAP) (boş hali), EK-B Lahika-2 Genelkurmay emniyetli fax ve telefon numaraları başlıklı fax ve telefon numaralarının bulunduğu 1 sayfadan oluşan belge bulunduğu tespit edilmiştir.

Katılan [B.O.nın] ibraz ettiği belgeler arasında ve [H.A.nın] ikametinde yapılan aramada elde edilen 8 ile numaralandırılan Cd'den elde edilen belgeler arasında 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu rapor sistemi konulu belgenin ve eklerinin Deniz Kuvvetleri Komutanlığına Genelkurmay Başkanı emriyle gönderildiği ve belgenin üzerinde Deniz Kuvvetleri Komutanı [G.E.nin] parafının bulunduğu tespit edilmiştir.

(...)

Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi Konulu belge ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 1. sayfasında 4. sırasında gizli, tarih ve sayısının (29.04.1997, Gnkur.Bşk.lığı.HRK: 3429-15-97/İGHD.Pl.Ş.(3), konusunun (Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) ve sayfa adedinin (7) belirtildiği belge ile uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Genel Kurmay Başkanlığı'nın 20/09/2012 tarihli üst yazısıyla gönderilen arşiv malzeme envanterinin incelenmesinde; 4. sırada gizli, 29.04.1997 Gnlkur.Bşk.lığı.HRK 3429-15-97/İGHD.(PLŞ-3) numaralı, sayfa adedi(7), imha yılı 2009 olan 'Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi' konulu evrakın yer aldığı anlaşılmıştır.

Sanık Çevik Bir 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ile ilgili olarak, belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu, o dönemde İGHD Plan Şube müdürü [İ.K.] ve Plan Proje subayları tarafından hazırlandığını, belgenin eklerinin de [İ.K.] tarafından imzalandığını belirtmiştir.

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; belgenin doğru olduğunu, BÇG faaliyeti kapsamında bu rapor sisteminin uygulandığını, belge doğrultusunda Kuvvet Komutanlıklarından ve ordulardan istenilen raporların düzenlenerek Genelkurmayda kurulan Batı Çalışma Grubuna 24 saati kapsayacak şekilde gönderildiğini belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ve eklerini kendi emrinde olan proje subayları olan [Ü.A., R.B., Z.B. ve F.A.dan] birisinin hazırladığını, ekindeki yazılarda kendisinin imzasının mevcut olduğunu, ekleri Batı Çalışma Grubu Günlük Durum Raporu BATGÜNDURAP ve Batı Çalışma Grubu Olay Bildirim Raporu BATOLBİLRAP'ı İGHD Şube Müdürü olarak imzaladığını, yazıyı ise sıra ile amirlerine proje subayının götürerek imza ettirdiğini, [K.D.] ve [Ç.D.ye] paraf ettirildiğini, [Ç.D.nin de] J-2 ve J-5 in parafını aldığını, Çevik Bir'in evrakı imzalayarak dağıtım yaptığını, Genelkurmay Başkanına bilgi verdiğini belirtmiştir.

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan tanık [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihli beyanında özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin hazırladığını belirtmiştir.

(...)

29 Nisan 1997 Tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belgenin; Adli Emanetin 2012/3 sırasında kayıtlı üzerinde 2011/206 sor. Asıl cd yazılı, GENELKURMAY KARARGAHI yazısı, Genelkurmay Başkanlığı logosu ve Genelkurmay Başkanlığı Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığı logosu bulunan, SERİ NO: A..3278 yazılı, GİZLİLİK DERECESİ, DAİRE/ŞUBE: ve KONU: yazıları bulunan ve A5J21I2222525 seri numaralı 5 nolu CD olarak adlandırılacak CD den (CD5/Arşiv/Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi) klasöründe de bulunduğu, belge asıllarının bulunmadığı,

Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde imha edildiğinin bildirildiği, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde imha edildiğine, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiğine dair kayıtların gönderildiği, belgenin Gnkur.İsth.Bşk.lığına gönderildiğinin bildirildiği ayrıca bu belgenin sanıklar Çevik Bir, [Ç.D., İ.K.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış ve ayrıca Gnkur.MEBS Bşk.lığına gönderilen HRK:3429-15-97/İGHD.Pl.Ş (3) sayılı nüshasının 29 Haziran 2011 tarihinde, J.Gn.K.lığına gönderilmiş nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde, Hv.K.K.lığına gönderilmiş nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belge ve eklerinin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır."

25. Mahkeme; "Batı Harekat Konsepti" başlıklı belgenin doğruluğunun başvurucu, sanık İ.K., ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini ve imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca anılan belgenin Jandarma Genel Komutanlığına gönderilen nüshasının 29/5/2009, Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilen nüshasının ise 26/3/2010 tarihinde imha edildiğinin sabit olduğuna ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olamayacağına vurgu yapılmıştır. Mahkemenin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 06 Mayıs 1997 tarihli HRK. : 3429-26-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Harekat Konsepti konulu belgenin Genelkurmay Personel Başkanlığına hitaben yazılanı 12 sayfadan oluşan GİZLİ ve KİŞİYE ÖZEL kaşeli olduğu ve belgenin;

1. DURUM:

a. İrticai faaliyetleri halihazır durumu:

(1) Türkiye Cumhuriyeti halihazırda kuruluşundan bugüne kadarki en büyük irticai tehdit ile karşı karşıya bulunmaktadır. Milli görüşçüler, Radikal islamcılar ve Tarikatler gibi bütün irticai grupların müşterek amacı; şeriata dayalı İran benzeri bir 'İslam Cumhuriyeti' kurmaktır.

(2) Bu gruplar hedeflerine ulaşmak yönünde büyük bir kararlılıkla ve inançla ilerlemekte, toplum içinde ekonomik, sosyal, siyasi, eylemsel ve psikolojik etkinlik sağlayarak önemli mesafeler katettikleri gözlenmektedir.

(...)

2. MÜCADELE ESASLARI

a.Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter yapısına, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne yönelen terör tehditi, Türk Silahlı Kuvvetlerinin başarı ile sürdürdüğü iç güvenlik harekatı sonucu büyük çapta etkisiz hale getirilmiş ve terörist gruplar baskı altına alınmış, buna karşılık devletin laik ve demokratik yapısını hedef alan irticai faaliyetler ciddi bir tehdit oluşturmaya başlamış ve terörle mücadelede olduğu gibi bu tehdide de Türk Silahlı Kuvvetlerinin birinci önceliği vererek bilinçli ve kararlı bir mücadele başlatma ve ısrarla sürdürme zarureti doğmuştur.

b. İrtica faaliyetlerinin daha fazla gelişmesini önlemek ve ulaştığı bu seviyeden daha alt seviyelere çekerek Cumhuriyetin temel nitelikleri olan Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olma özelliklerini ilelebet muhafaza etmek maksadıyla, köklü tedbirler alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

(...)

3. SONUÇ :

a. 1946 yılından itibaren çok partili demokrasiye geçiş ile birlikte din yeniden siyasete alet edilmeye başlanmış ve bugünün çağdaş Türkiye'sinde ihmal edilmeyecek bir konuma gelmiştir.

b. İrticai kesim gayesine ulaşabilmek için birçok alanda planlı ve sistemli faaliyet içindedir. 50 yıllık bir süreç içerisinde planlı olarak ideoloji haline getirilmeye çalışılan 'dini esaslara dayalı devlet anlayışı'nın ancak kısa, orta ve uzun vadeli çözüm tarzları içeren devlet politikaları ile önlenebileceği tartışılmaz bir gerçektir.

(...)

AMAÇ SUÇ BAKIMINDAN İCRAİ NİTELİKTE BULUNAN BELGEDE ÖZETLE;

(...)

k.Basın yayın organları, Bilim adamları, üniversite öğretim üyeleri, Din adamları, Halk arasında itibar sağlamış değerli şahsiyetlerin; Yönlendirileceği, Yüreklendirileceği, Samimi ilişkiler içerisinde bulunulacağı ve Onlardan yararlanma yollarının araştırılacağı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin Anayasa ve kanunlarla kendisine verilen TÜRKİYE CUMHURİYETİNİ KORUMA VE KOLLAMA GÖREVİNİ yapacağı' belirtilmekte olup CEBİR VE ŞİDDET KULLANMA İRADESİNİ DE İÇERİN belirtilen ifadelerden sanıklar ve Batı Çalışma Grubu tarafından açıkça hükümete karşı klasik bir darbenin hedeflediği ve bu kapsamda anayasa ve yasadan kaynaklanmayan görev ve yetki kullanılarak hükümeti devirmek için nelerin yapılacağı belirlenmiştir.

(...)

Konsept belgesi ve TSK’nın hiçbir dokumanında 'irticai görüşe sahip olma' veya 'irticai eğilimli personel' ifadelerinin tanımlanmadığı, bu tespitlerin nasıl yapılacağına ilişkin kriterler getirilmediği, söz konusu ifadelerin sanıklar ve Batı Çalışma Grubunca hedeflenen askeri müdahaleye karşı çıkacak TSK personelinin TSK’dan ihraç edilmesi ve emekliye sevk edilmesi için oluşturulmuş, yasal olmayan ancak kanunsuz emirlerle yasal görünüme büründürülmeye çalışılmış bir ön kabul olduğu hususunun değerlendirildiği, yine ihraçların brifing ve diğer belgelerde somut ve hukuki bir veri olmamasına rağmen siyasal islamı gerçekleştirmek için kadrolaşan kişilerin temizlenmesi amacı ve bu amaç için orada görev aldıkları kabulü ile amaç suç doğrultusunda yoğun olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

Genelkurmay Başkanlığının 27 Ağustos 2012 tarih ve AD.MÜŞ.9140-303-12/ M.O.A. sayılı yazısı ile Çevik Bir imzalı 06 Mayıs 1997 tarihli HRK.: 3429-26-97/İGHD.Pl.Ş(2) Sayılı Batı Harekat Konsepti konulu belge asıllarının bulunmadığı, J.Gn.K.lığına gönderilen nüshasının 29 Mayıs 2009 tarihinde, Hv.K.K.lığına gönderilen nüshasının 26 Mart 2010 tarihinde imha edildiği bildirilmiştir.

Batı Çalışma Grubu Batı Harekat Konsepti ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından soruşturma dosyasına gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 8. sayfasında 81 .sırasında gizli, tarih ve sayısının (06.05.1997, Gnkur.Bşk.lığı.HRK: 3429-26-97/ İGHD.Pl.Ş.(2), konusunun (Batı Harekat Konsepti) uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Sanık Çevik Bir 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde; 06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekat Konsepti konulu belge ile ilgili olarak, belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu, söz konusu belgeleri Genelkurmay Başkanlığı İGHD Plan Şube Müdürlüğünde çalışan plan proje subaylarının hazırladığını ve şube müdürünün koordine ettiğini, emir komuta zinciri doğrultusunda kendisine geldiğini, belgenin doğru olduğunu, belirtmiştir.

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde C.Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde belge ile ilgili olarak özetle; Belgenin doğru olduğunu, belgenin kendisi tarafından koordine edildiğini belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle; 06 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekat Konsepti konulu belgenin kendi emrinde bulunan proje subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlanarak kendisine geldiğini, kendisinin İGHD Başkanı [K.D.'ye] arz ettiğini, daha sonra Harekat Başkanı [Ç.D.ye] arz edildiğini, [Ç.D.nin de] koordine parafı yaparak J-2 İstihbarat Başkanı, J-5 Plan Prensipler Başkanına arzedip değişikliklerini alıp Çevik Bir'e sunulduğunu, Çevik Bir'in Genelkurmay Başkanına bilgi sunumu yaptıktan sonra evrakın dağıtımının gereğinin yapıldığını belirtmiştir.

Şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan [Ö.Ö.] özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine belgeyi kendisinin hazırladığını belirtmiştir.

(...)

Ayrıca bu belgenin sanıklar Çevik Bir, [İ.K.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş dijital ortamda da yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, imha edildiği bildirilen bu belgenin olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün olmadığı anlaşılmakla bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır.

Bu belge dışındaki Batı Harekat Konsepti isimli ve sanıklar tarafından sahte olduğu iddia edilen belgelere itibar edilmemiş, bu belge hükme esas alınmıştır."

26. Mahkeme; "Batı Eylem Planı" başlıklı belgenin doğruluğunun başvurucu, sanıklar İ.K., E.Ö. ve tanık Ö.Ö.nün beyanları ile tespit edildiğini ve imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulandığını kabul etmiştir. Ayrıca anılan belgenin Jandarma Genel Komutanlığına ve Hava Kuvvetleri Komutanlığına gönderilen nüshasının imha edildiğinin sabit olduğuna ve olmayan ve kayda girmeyen belgenin imhasının mümkün

olamayacağına vurgu yapılmıştır. Mahkemenin anılan belge hakkındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"Batı Eylem Planı konulu 27 Mayıs 1997 tarihli HRK: 3429-64-97/İGHD.PL.Ş(2) sayılı, Çevik BİR İMZALI belge içeriğinin EK-A'sı olan 'BATI ÇALIŞMA GRUBU EYLEM PLANI' başlıklı belgenin gizli kaşeli, gizli ibareli, Genelkurmay İGHD.Pl.Ş.Md. Kur.Kd.Alb.[İ.K.] tarafından imzalı ve tablo şeklinde hazırlandığı ve belge, konu/ faaliyet; alınacak tedbirler/eylemler; icra makamı ve icra zamanı başlıklarından oluşmaktadır.

BELGE İÇERİĞİ;

1 nolu konu/faaliyet kısmında; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan laiklik ilkesine sahip çıkılması,

1 nolu alınacak tedbirler/eylemler kısmının 'a' bendinde; Laiklik aleyhtarı yayın yapan radyo, televizyon ve yazılı basın neşriyatını,

(1) Takip etmek ve izlemek,

(2) Yayınların kanunlara uygun olup olmadığını tespit etmek,

(3) Varsa yasalara aykırı hareket edenler hakkında ilgili mülki makamlarla koordine ederek tahkikat başlatmak,

(...)

1 nolu alınacak tedbirler/eylemler kısmının 'c' bendinde: Cumhuriyetin temel

nitelikleri olan Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olma özelliklerini muhafaza ve devam ettirmek maksadıyla,

(1) Siyasi Partiler

(2) Üniversiteler,

(3) Sendikalar,

(4) Demokratik kitle örgütleri,

(5) Kadın ve gençlik teşekkülleri

(6) Medya

vasıtasıyla kamuoyunun olumlu yönlendirilmesini sağlamak ve her düzeyde yapılacak bilimsel toplantılar (panel, sempozyum, açık oturum, konferans v.b), gösteri ve mitinglerle halkın tepkisini sağlamak,

(...)

Hava Kuvvetleri Komutanlığı AD MÜŞ.: 46008895-9140-100950-16/Dis.Sb. Ve Ceza Huk.İşl.Ş. ve 14 Temmuz 2016 tarihli yazı ile 6 Mayıs 1997 tarihli batı harekat konsepti ve 27 mayıs 1997 tarihli batı eylem planı nüshalarının MY 75 1-A kurallarına uygun olarak arşivlenip arşivlenmediği hususunun ilgili belgelerin MY 75 1-(A) Silahlı Kuvvetler Karargah Hizmetleri Yönergesi ve MY 751-(B) Türk Silahlı Kuvvetleri Karargah Hizmetleri Yönergesi kapsamında muhafazasından sonra arşiv çalışmaları kapsamında MY 75 1-(A) uygun olarak imha edildiği anlaşılmış olup,imha tutanağının EK-A da gönderildiği,

Evrakın Sıra No, Çıkaran Makam, Evrak Tarihi, Desimal Numarası, Konusu, Açıklama

bölümlerinden oluşan belge içeriğinin, 12. sırasında GNKUR. - 27 MAYIS 1997 - Hrk.:3429-64-97/İGHD.PL.Ş.(2) - BATI EYLEM PLANI - Genkr.Bşk.lığının 'Batı Eylem Planı ' ile ilgili yazısı. Eylem Planında alınacak tedbirler ile bu tedbirleri icra edecek Komutanlıklar belirtilmiştir. açıklamalı ve 21. sırasında GNKUR. - 6 MAYIS 1997 - Hrk.:3429-26-97/İGHD.PL.Ş.(2) - BATI HAREKAT KONSEPTİ - Genkr.Bşk.lığının irticai trende ivme kazandıran bazı firma isimlerini belirttiği yazı olan arşivlik malzemenin 26.03.2010 tarihinde imha edildiği ve onaylandığı bildirilmiştir.

Batı Eylem Planı ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından soruşturma dosyamıza gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 9. sayfasında 86. Sırasında gizli, tarih ve sayısının (27.05.1997,Gnkur.Bşk.lığı.HRK:3429-64-97/İGHD.Pl.Ş.(2), konusunun (Batı Eylem Planı) uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği belirtilmiştir.

Sanık Çevik Bir 15.04.2012 tarihli Cumhuriyet Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde; 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu Çevik Bir imzalı üst yazı ve Ek-A sında bulunan 19 sayfadan oluşan [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesiyle ilgili olarak, Batı Eylem Planının kuvvet komutanlıklarına ve ilgili yerlere gönderme üst yazısını kendisinin imzaladığını, yazının Ek-A sında bulunan Batı Çalışma Grubu Eylem Planını İGHD Plan Şube Müdürü [İ.K.nin] imzaladığını, belgenin emir komuta silsilesi doğrultusunda işlem gördüğünü belirtmiştir.

Sanık [E.Ö.] 20.04.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu belgenin Harekât Başkanı tarafından hazırlanıp Çevik Bir tarafından imzalandığını beyan etmiştir.

Sanık [E.Ö.] mahkemedeki savunmasında; 27 Mayıs 1997 tarihli batı eylem konulu belgenin harekat başkanlığınca hazırlanmış 2. Başkan tarafından imzalanarak yayınlanan bir genelkurmay emridir. Dağıtım planına uygun olarak gereği için genel sekreterliğe de gönderilmiştir şeklinde beyanda bulunmuştur.

Şüpheli [İ.K.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde özetle; 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu Çevik Bir imzalı yazının EK-A'sında bulunan 19 sayfadan oluşan İGHD.Pl.Ş.Md.[İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grupu Batı Eylem Planındaki imzanın kendisine ait olduğunu, doğru olduğunu, bu belgenin o tarihte plan subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlandığını, İGHD Başkanı [K.D.ye] yolladığını, [K.D.nin] de düzeltmesini yapıp paraf ettiğini, ondan sonra Harekat Başkanı [Ç.D.ye] çıktığını, onun da parafını atıp düzeltmeleri yaptığını, kendisine eş ilgili birimlerde olan İstihbarat Başkanı (J-2) nin Stratejik Plan Daire Başkanı (J-5) kanunlara ve yasaya uygun mu diye yan koordine imzası attıklarını, tahminince adli müşavirlik parafının da alınmış olabileceğini, daha sonra Çevik BİR'e plan subayının evrakı çıkarıp imzalattığını, Çevik Bir'in de Genelkurmay Başkanlığına evrakı bilgi olarak sunduğunu belirtmiştir.

Sanık [İ.K.] mahkemedeki savunmasında özetle; Emanetin 2012/75 sırada kayıtlı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı başlıklı 19 sayfalık bir yazı var, imzada da [İ.K.] Kurmay Kıdemli Albay şeklinde imzalanmış, bunun üzerinde kırmızı gizli ibaresi var, 120917 numaralı kaşe basılmış, bazı yerlerinde de siyah kurşun kalem ile küçük notlar var, imza senin mi değil mi, belge ile ilgili ne diyorsunuz şeklindeki soruya biraz evvel gösterdiğiniz eylem planı benim gerçek imzam değil fotokopi imzam, zaten belgenin de içeriğinin hatırlamıyorum, bu eylem planı bizim yazdığımız eylem planı mı değil mi onu hatırlamıyorum şeklinde [beyanda

bulunmuştur.]

(…)

Sanık [Ç.D.] mahkemedeki beyanında; Genel kurmay başkanlığının doğruluğunu tasdik ettiği bir eylem planı olmadığını, personel başkanlığında bulunan bir fotokopiyi veya adli müşavirlikte bulunan bir fotokopiyi göndermesi var bizde de var fakat genel kurmayın kayıtlarında yok, genel kurmayın hatta üzerinde çok durduğumuz imha kayıtları dahi olmadığını belirtmiştir.

(…)

Soruşturma aşamasında şüpheli sıfatıyla müdafii eşliğinde ifadesi alınan tanık [Ö.Ö.] 14.02.2012 tarihli beyanında özetle; BÇG de sivil memur olarak görevlendirildiğini ve çalıştığını, talimat üzerine 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı konulu belgeyi sivil memur katip olması gereği Batı Çalışma Grubu ile belgeyi hazırladığını, belgenin doğru olduğunu, içeriği ile ilgili bilgisi olmadığını beyan etmiştir.

(…)

İstanbul CMK'nın 250 Madde ile Görevli ve Yetkili Cumhuriyet Başsavcı Vekilliği 20.12.2011 tarihinde Müşteki [T.T.nin] İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek 28 Şubat süreci ile ilgili bir klasör belge ve iki adet CD/DVD teslim etmesi üzerine bu belgeleri 21.12.2011 tarihinde Ankara Başsavcı Vekilliğimize göndermesi ve bu CD lerden Genelkurmay Başkanlığı antetli CD’nin çıktısı olarak elde edilen Batı Çalışma Grubu Batı Çalışma Eylem Planının Genelkurmay Personel Başkanlığına gönderilen nüshası olduğu ve yukarıda belirtilen Genelkurmay Başkanlığının talep üzerine soruşturma dosyasına göndermiş olduğu Batı Çalışma Grubu Eylem Planı ile birebir aynı olduğu tesbit edilmiştir.

(…)

Hava Kuvvetleri Komutanlığı AD MÜŞ.: 46008895-9140-100950-16/Dis.Sb. Ve Ceza Huk.İşl.Ş. ve 14 Temmuz 2016 tarihli yazı ile 6 Mayıs 1997 tarihli batı harekat konsepti ve 27 mayıs 1997 tarihli batı eylem planı nüshalarının MY 75 1-A kurallarına uygun olarak arşivlenip arşivlenmediği hususunun ilgili belgelerin MY 75 1-(A) Silahlı Kuvvetler Karargah Hizmetleri Yönergesi ve MY 751-(B) Türk Silahlı Kuvvetleri Karargah Hizmetleri Yönergesi kapsamında muhafazasından sonra arşiv çalışmaları kapsamında MY 75 1-(A) uygun olarak imha edildiği anlaşılmış olup,imha tutanağının EK-A da gönderildiği,

12. sırasında GNKUR. - 27 MAYIS 1997 - Hrk.:3429-64-97/İGHD.PL.Ş.(2) - BATI EYLEM PLANI - Genkr.Bşk.lığının 'Batı Eylem Planı ' ile ilgili yazısı arşivlik malzemenin 26.03.2010 tarihinde imha edildiği,

Batı Eylem Planı ile ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığından soruşturma dosyamıza gönderilen Jandarma Genel Komutanlığı Harekat Başkanlığına ait 180 sayfadan oluşan imha edilen arşiv malzeme envanterinin 9. sayfasında 86. Sırasında gizli, tarih ve sayısının (27.05.1997,Gnkur.Bşk.lığı.HRK:3429-64-97/İGHD.Pl.Ş.(2), konusunun (Batı Eylem Planı) uyuştuğu ve Jandarmada bulunan bir nüshasının imha edildiği,

Belge sanıklar Çevik Bir, [İ.K., E.Ö.] ve tanık [Ö.Ö.nün] beyanları ile doğruluğu tespit edilmiş, dijital ortamda yer alan bu belge, belgenin imza bloğunda imzası bulunan ve belgeyi hazırlayan kişiler tarafından doğrulanmış, Hava Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığına gönderilen suretlerinin imha edildiği, olmayan ve kayda girmeyen belgenin

imhasının mümkün olmadığı diğer yan deliller ile doğruluğu tespit edilen bu belgenin gerçek olduğu anlaşılmakla hükme esas alınmıştır.

(…)"

27. Mahkeme 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 bir kısım kamu görevlileri hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği nedeniyle dava açılmasının ilgililerin çalıştıkları dönemde yapmış oldukları işlemlerin tamamının geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağını ve dava dosyasına gönderilen bilgi ve belgelerin sırf bunu gönderen kişiler hakkında adı geçen örgüte üye olmak suçundan dava açılmış olması nedeniyle hukuken geçersiz sayılamayacağını belirtmiştir. Bu hususlaki değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"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."

28. Mahkeme 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 etmesini suçun tamamlanmasına etkisinin bulunmadığını kabul etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"Sayın basın mensupları, hepinizi sevgiyle, saygıyla selamlıyorum. Gösterdiğiniz ilgiye teşekkürlerimi arz ediyorum.

Huzurlarınıza DYP Gn.Bşk. Dışişleri Bakanımız Sayın Tansu ÇİLLER Hanımefendi, BBP Gn.Bşk. Sayın Muhsin YAZICIOĞLU ile beraber geldik, kendileri adına da sizlere saygılarımızı sunarak sözlerime başlıyorum

(...)

Bir kısım sanıklar ve müdafiileri tarafından 21 haziran 1997 tarihli 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."

29. Mahkeme gerekçeli kararında 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde gerçekleştirilen brifingleri ve bu brifinglerin basın ve yayın organlarına yansımalarını değerlendirmiştir. Anılan tarihlerde yayınlanan gazete haberleri ve içeriklerini de inceleyen Mahkeme, haberlerde paylaşılan brifingin içeriğinin MGK Genel Sekreterliğinden Cumhurbaşkanlığına ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM'ye, oradan da soruşturma dosyasına gönderilen irticai faaliyetler başlıklı belge ile birebir örtüştüğünü belirlemiştir. Mahkemenin bu hususta değerlendirmeleri şöyledir:

"10-11 HAZİRAN 1997 TARİHLİ BRİFİNGLER VE 06.12.2012 TARİHLİ ARAŞTIRMA TUTANAĞI;

...Sabah Gazetesi'nin 12 Haziran 1997 tarihli (sayı 4016) sayısında 'Muhtıra Gibi Brifing' manşetiyle,

...C[um]huriyet Gazetesinin 12 Haziran 1997 tarihli sayısında 'Gerekirse Silahlı Koruruz' manşetiyle verilen haberlerde, 11 Haziran 1997 günü Genelkurmay Başkanlığında basın mensuplarına verilen brifingle ilgili haberlere ve brifingin tam metnine yer verildiği tespit edilmiştir.

Sabah gazetesinin 18. sayfasının üst kısmında 'İrticaya karşı özel teşkilat' başlığıyla verilen haberde, Genelkurmay'ın irticayı yakından izlemek için 'Batı Harekat Konsepti' oluşturduğu, delillere rağmen huzurun bozulmaması için içeriğinin açıklanmadığı belirtilmiştir.

Genelkurmay Başkanlığının verdiği brifinge basın mensupları, öğretim üyeleri, iş adamları ve sivil toplum örgütlerinin katıldığı, brifinge AP, Reuters, DPA ve UPI gibi yabancı basının temsilci ve muhabirlerinin de bulunduğu 200 basın mensubunun davet edildiği anlaşılmıştır.

Genelkurmay Genel Sekreteri Tümgeneral [E.Ö.], Genelkurmay Adli Müşaviri Tuğgeneral [E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı Tuğamiral [R.S.] ve Başbakanlık Askeri Danışmanı İç Güvenlik Daire Başkanı Tuğgeneral [K.D.nin] de hazır bulunduğu sunumun başlangıcını Genelkurmay İstihbarat Başkanı Korgeneral [Ç.S.nin] yaptığı, sonrasında ise Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] devam ettiği tespit edilmiştir.

'İşte brifingin tam metni' ve 'Laik Cumhuriyet tehdit ediliyor' başlıklarıyla yayınlanan haberlerde Genelkurmay Başkanlığında verilen brifingin tam metninin yayınlandığı ve Genelkurmay İstihbarata Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı Tümgeneral [F.T.nin] yaptığı konuşmanın yer aldığı görülmüştür.

20/12/2011 günü İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK'nun 250 ile görevli) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital veriler, 2011/206 sayı ile yürütülen soruşturmaya esas olmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 ile görevli) gönderilmiş ve dijital verilerin dökümü alınarak klasörlenmiştir.

Gazetede Brifingler ile ilgili yer verilen hususlarla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250 SMY) müracaat eden [T.T.] isimli şahsın ibraz ettiği belgeler ve dijital verilerin

karşılaştırmasında;

28. Klasörün içerisinde yer alan Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' başlıklı 192 sayfadan (383 slayt) oluşan sunumla gazetede yer alan brifingin tam metninin birebir örtüştüğü tespit edilmiş, ayrıntılı analizi aşağıda gösterilmiştir.

12 Haziran 1997 günü Sabah ve Cumhuriyet gazetelerinde ayrıntılı olarak yayınlanan brifingin tam metniyle, [T.T.nin] savcılığa verdiği CD'de bulunan brifingler arasındaki benzerlikler göz önüne alındığında, Genelkurmay Başkanlığında 11 Haziran 1997 günü basın mensuplarına verilen brifingin 28. Klasör (Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı 'İrticai Faaliyetler' konulu) içerisinde bulunan Powerpoint sunumun metin haline getirilmiş içeriğinde;

(...)

Genelkurmay karargahında 10 Haziran 1997 tarihinde Yargı mensuplarına 11 Haziran 1997 tarihinde Basın mensupları, öğretim üyeleri, işadamları, sivil toplum örgütleri, YÖK Başkanı [K.G.] başkanlığındaki YÖK Üst kurulu ve 61 üniversite rektörüne irticai faaliyetler konulu brifingler verildiği, Brifingin öğleden sonraki oturumuna ise Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği, Çağdaş Hukukçular Derneği, Türk Üniversiteli Kadınlar Derneği, Birleşik Kadın Platformu üyelerinin katıldığı, Brifinglerde Genelkurmay Genel Sekreteri [E.Ö.], Adli Müşavir [M.E.Ş.], İstihbarat Daire Başkanı [İ.R.S.], İGHD Başkanı [K.D.nin] hazır bulunduğu, Brifingin Genelkurmay İstihbarat Başkanı [Ç.S.nin] sunusu ile başladığı, [Ç.S.nin] sunumundan sonra Genelkurmay İstihbara Karşı Koyma ve Güvenlik Dairesi Başkanı [F.T.nin] irticai faaliyetlerle ilgili brifingi verdiği, İrticai faaliyetler ile ilgili brifingin o dönemde gazetelerin vermiş olduğu brifing metni ile MGK Genel Sekreterliğinden gönderilen ve Cumhurbaşkanlığı arşivinden TBMM ye ordan da soruşturma dosyasına gönderilen irticai faaliyetler başlıklı belge ile birebir örtüştüğü tespit edilmiştir."

30. Mahkeme 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 yer verilen değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"Genelkurmay Başkanlığı ADMÜŞ: 9160-1085-12 H.E Ankara gizli antetli 08 Kasım 012 tarihli Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait üç sayfadan oluşan 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 Çevik Bir'in 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."

31. Mahkeme, gerekçeli kararın "İcra Hareketlerinin Başlangıcı" başlığı altında ise 4/2/1997 tarihinde Ankara'nın Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ilçe merkezinde yürütülmesi ile icra hareketlerinin başladığını kabul etmiştir. Bu hususta yer verilen değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"Kara Kuvvetleri Komutanı sanık [H.K.nin] emri ile 4 Şubat 1997 tarihinde Ankara İli Sincan ilçesinde Zırhlı Birlikler Okul ve Eğitim Tümen Komutanlığına ait tankların ani kararla önceden planlanan uygulamalı eğitimin öne alınması niteliğinde olmayan ve bir eğitim tatbikatı niteliğinde bulunmayan planlı olarak yürütülmemesinde ve bunun;

5 Şubat 1997 tarihli Sabah Gazetesinde 'TANKLAR SİNCAN'DA' 'TANKLAR SİNCAN'DAN GEÇTİ' 'TANK SESİ İLE UYANDIK' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Hürriyet Gazetesinde 'TANK SESLERİ' 'OLAY İLÇE SİNCAN'DA HEYECANLI SABAH', 'SABAHIN ERKEN SAATLERİNDE TANKLARI GÖREN SİNCANLILAR DARBE OLDUĞUNU SANARAK BÜYÜK ŞAŞKINLIK YAŞADILAR' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Posta Gazetesinde 'YÜREĞİMİZ AĞZIMIZDA', 'TÜRKİYE SARSILIYOR' 'ORDU İLK KEZ AÇIKÇA GÖZDAĞI VERDİ' 'ORDU GEÇERKEN SİNCAN'A UĞRADI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Radikal Gazetesinde, 'SİVİL DARBE BASKISI', 'ORDU, CUMHURBAŞKANI, MUHALEFET VE SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI HÜKÜMETİN MECLİS İÇİNDE DÜŞÜRMEK VE YENİ HÜKÜMET KURMAK İÇİN DEVREDE, TANKLAR SİNCAN'DA, BAŞKAN FİRARDA', 'SİNCAN'DA GÖVDE GÖSTERİSİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Yeniyüzyıl Gazetesinde 'SİNCAN'DA TANKLI UYARI' 'PANİĞE KAPILAN SİNCANLILAR GAZETE VE TELEVİZYONLARI ARAYARAK TANKLAR GELDİ NE OLUYOR, DARBEMİ YAPILDI DİYE SORDULAR', 'SİNCAN TANK SESİYLE UYANDI' manşetleri,

5 Şubat 1997 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde 'ORDUDAN DÖRT UYARI' 'SİNCAN'DA TANKLI PROTESTO', 'HÜKÜMETİ DÜŞÜRME ÇAĞRISI' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesinde, 'SİNCAN MANEVRASI İKTİDARI SARSTI' 'REFAHYOL DAĞILIYORMU TARTIŞMASI BAŞLADI' 'SİLAHLI KUVVETLER SİNCAN'DA' 'SİNCAN'DAN ORDU GEÇTİ' manşeti,

5 Şubat 1997 tarihli Akşam Gazetesinde, 'TANKLAR RESMİ GEÇİT YAPTI', 'TANKLAR CADDEDE', 'SİNCAN'DA TATBİKAT' 'SİNCAN'DA TANK SESLERİ' başlığı ile verildiği askeri müdahele 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."

32. Mahkeme; 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 ve kanunilik ve tipiklik ilkesi gereği yargılamaya konu eylemin cezalandırılamayacağına ilişkin savunmalarına da itibar etmemiştir. Bu hususstaki değerlendirmeler şöyledir:

"Eylemin tamamlanması ve maddi neticenin meydana gelmesi de olanaklıdır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK.nın 312/1. maddesinde cezalandırma bakımından teşebbüs halini tamamlanmış olarak kabul etmiş ise de, fiilin tamamlanması durumunda zarar suçu söz konusu olmaktadır. Ancak suçun tamamlanması durumunda cezalandırma olanağının kalmayacağı düşüncesiyle suçun bu yönü üzerinde durulmamaktadır. [(...)]

Azı suç olanın çoğunun suç olmayacağını ileri sürmek eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu nedenle 765 sayılı TCK.nın 147. maddeye göre 'maddi veya manevi cebir' kullanarak, 5237 sayılı TCK 312/1. madde hükmüne göre ise 'cebir ve şiddet' kullanarak demokratik olmayan yöntemlerle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs/Türkiye 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."

33. Mahkeme; gerekçeli kararın "İştirak" başlığı altında icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirildiğini ve sanıkların ayrı ayrı eylemleri ile birlikte yöneldikleri Hükûmeti sona erdirme amacını gerçekleştirmeye çalıştıklarını belirtmiştir. Bu hususta değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...somut davamızda sanıklara yüklenen suçun niteliği ve işleniş şekli itibariyle; amaç suçu birlikte işlemeye yönelmiş icra hareketlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunludur. Pek çok sanık bizzat işledikleri araç eylemlerle hep birlikte yöneldikleri amaç suçu gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Gerçekleşen ittifakın amacına uygun, aynı zamanda sanıkların görev ve konumlarıyla uyumlu bir iş bölümü; suçun niteliği ve işleniş şekli bakımından bir gerekliliktir. Bu nedenle amaç suç bakımından suçun işlenişine 765 sayılı TCK.nın 65/3 ve 5237 sayılı TCK.nın 39. maddelerinde düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yüklenen amaç suçun işlenmesi bağlamında gerçekleştirilecek eylemlerin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlara iştirak mümkündür. Ancak bu tür bir iştirakin mümkün olduğu araç suçlar, 765 sayılı TCK bakımından amaç suç içerisinde fikri içtimaya uğrayacağından ayrıca cezalandırılmayacaktır. Bu nedenlerden dolayı, amaç suçun icrasına yönelik faaliyetlerin içerisinde oldukları tespit edilen sanıklar arasında amaç suça gösterilen biçimde iştirak bakımından bir ayırıma gidilmeyip mahkememizce Yargıtay 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."

34. Mahkeme; 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."

35. Mahkeme, "Cebir ve Şiddet Unsuruna İlişkin Değerlendirme" başlığı altında ise sanıkların eylemlerinde cebir ve şiddet unsurlarının bir arada bulunduğunu ifade etmiştir. Bu hususta değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"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."

36. Mahkeme; gerekçeli kararın "14 Mart 1997 Tarihli Başbakanlık Direktifi" 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. Mahkemenin bu hususta değerlendirmeleri şöyledir:

"Başbakan Prof. Dr. Necmettin Erbakan tarafından 14 Mart 1997 tarihinde konu kısmı boş 01-51/01704 sayılı eki 28 Şubat 1997 tarihli MGK Basın Bildirisi, 406 sayılı MGK Kararları olan; dağıtım planının GEREĞİ İÇİN Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara; BİLGİ İÇİN Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine gönderilen Başbakanlık Direktifinde;

'28.2.1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararlarının 13 Mart 1997 günü Bakanlar Kurulu'nda öncelikle müzakere edildiği malumlarınızdır.

Bu müzakerede alınan 'İrtica ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi' kararı mucibince Milli Güvenlik Kurulu'nun Bakanlar Kurulumuza bildirdiği hususların bir kopyası ilişikte bilgilerinize sunulmuştur.

Bu konuların önemle dikkate alınarak, Anayasamızın; T.C. Devletinin Demokratik, Laik, Sosyal bir hukuk devleti olması temel ilkeleri çerçevesinde, Bakanlığınızı ilgilendiren konularda, konuyla ilgili kısa, orta ve uzun vadeli tedbirlerin dikkat ve ihtimamla alınması, mali destek ve yasa değişikliğine ihtiyaç gösteren tedbirler varsa, bunlar hakkında da Bakanlar Kurulunca gereğinin yerine getirilebilmesi için Başbakanlığa bilgi verilmesini rica ederim.' şeklinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu direktif ile tavsiye niteliğinde olan MGK kararları 13 Mart 1997 tarihli Bakanlar kurulu toplantısında okunup hangi maddeler için işlem yapılacağı veya yapılmayacağı, işlem yapılacak tavsiyeler için kısa orta ve uzun vadede neler yapılacağı kararlaştırıldığından bunun uygulamasına ilişkin hükümetin icracı bakanlara talimat verdiği anlaşılmıştır. Gereği için gönderilen belgeler icra edecek makamlar tarafından fiilen yapılacak işleri ihtiva eder. Bu direktif yapılacak işler için Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısına, Devlet Bakanlıklarına ve Bakanlıklara AÇIK GÖREV VERMİŞTİR ve bu görevi münhasıran yerine getirecek icra biriminin bu birimler olduğu açıktır.

Bilgi için gönderilen belgeler bir icrai işlem yapılması için değil, bilginiz olsun biz bunu yapıyoruz demek içindir, bu direktif Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine ve MGK Genel Sekreterliğine bilgilendirme için gönderilmiştir. Bilgi için gönderilen direktif ile gereği için gönderilen Dışişleri Bakanlığı ve Başbakan Yardımcısı, Devlet Bakanlıkları ve Bakanlıklar dışında hiç kimseye AÇIK veya KAPALI bir görev verilmemiştir.

(...)"

37. Mahkeme gerekçeli kararın "28/3/1997 Tarihli İçişleri Bakanı Meral Akşener İmzalı 070674 Sayılı 'Anayasa ve Yasaların Uygulanmasına Uyulacak Usul ve Esaslar' Konulu Genelge" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde Genelge'nin MGK Genel Sekreterliğine ve Genelkurmay Başkanlığına bilgi için gönderildiğini, Genelge ile il valilikleri, İçişleri Bakanlığı Genel Müdürlüğü, bağlı kuruluşları ve Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatının dışında hiç kimseye görev verilmediğini belirlemiştir. Mahkemenin bu hususta değerlendirmeleri şöyledir:

"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.

(...)"

38. Mahkeme, gerekçeli kararın "BÇG ile İlgili Savunmaların Değerlendirmesi" başlıklı bölümünde yaptığı değerlendirmelerde özetle BÇG'nin kanuni düzenlemelere dayanarak kurulduğuna ve bundan dolayı eylemlerinin kanuna uygun olup suç oluşturmadığına dair savunmalara itibar etmemiştir. Bu kapsamda 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 14. ve 35. maddesinin 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin (İç Hizmet Yönetmeliği) 86. maddesinin, 28/2/1997 tarihli MGK kararının,14/3/1997 tarihli Başbakanlık Direktifi ve 28/3/1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin BÇG'nin kanuni dayanakları olmadığını değerlendirmiştir. Mahkemenin bu değerlendirmeyi yaparken özetle anılan düzenlemelerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiçbir unsuruna demokratik düzeni ortadan kaldırma, askerî dikta kurulmasına yol açabilecek askerî müdahalede bulunma yetkisi vermeyeceğini kabul etmiştir. Bu hususta gerekçeli kararda yer alan değerlendirmeler şöyledir:

"Anayasamızın 118. maddesi gereğince Milli Güvenlik Kurulu kararlarında tavsiye edilen önlemleri, bunların çalışmalarını ve bu amaçla kurulacak çalışma gruplarını Anayasa ve Kanunlar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun yerine getirmekle yetkili kılındığı, Bakanlar Kurulu da olsa Milli Güvenlik Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve idari teşkilatlanma için kanun veya Anayasanın 91. maddesinde gösterilen şekil, sınır ve esaslara uygun çıkarılmış kanun hükmünde kararnameye ihtiyaç olduğunu, hukuk devleti ilkesinin bunu gerekli kıldığını, bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. Maddesinde yer alan 'Silahlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır' şeklindeki düzenleme ile Anayasa'nın 119. ve 122. maddelerinde düzenlenen olağanüstü yönetim usulleri ve kanunsuz emrin istisnasını gösteren Anayasa'nın 137/son fıkrasında yer alan 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeninin korunması için kanunda gösterilen istisnalar saklıdır' hükümlerin askeri makamlar dahil hiç kimseye Anayasa ve kanunlarda gösterilen görev, yetki ve sorumlulukların dışına çıkmak suretiyle meşru demokratik sisteme müdahale etme, sistemi kesintiye uğratma ve hukuk dışına çıkmak suretiyle sistemin müesseselerine karışma yetkisi vermediği açıktır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinin kuruluş, görev, hizmet ve faaliyetlerine ilişkin kanun, yönetmelik ve yönergelerde hükümet tarafından açık bir görev ve yetki verilmediği sürece irticayla mücadelenin iç güvenlik harekatının konusu olamayacağı hususu açıktır.

28 Şubat 1997 tarihli MGK'da vurgulanan irticayla mücadele faaliyetlerinin TSK tarafından yerine getirilmesi gerektiğine ilişkin hiçbir yasal dayanak bulunmadığı, irticayla mücadele faaliyetlerini icra edecek makamların Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve İçişleri Bakanı olduğunun her türlü izahtan varestedir.

(…)

Genelkurmay İstihbarat Başkan V. Tümgeneral [F.T.] tarafından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılığına hitaben yazılan 14 Temmuz 1997 tarihli soruşturmalar konulu yazıda Genelkurmay Başkanlığının emri ile teşkil edilen, Batı Çalışma Grubu, tamamen emir komuta zinciri içinde faaliyetlerini yürütmekte olup, AMACININ; irticai tehdidin Türkiye genelinde resmini ortaya çıkarmak ve bu çerçevede ayrıca 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11 nci maddesinin D fıkrasının uygulanmasına ilişkin olarak hazırlanan 'Emniyet Asayiş ve Yardımlaşma (EMASYA)' planlarını güncel hale getirmek olduğunu bildirdiği anlaşılmış olup dönemin Deniz Kuvetleri 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 davranın 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 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."

39. Mahkeme; 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 askeri hiyerarşi düzenin varlığını da dikkate alan Mahkeme özetle BÇG'nin faaliyetlerine katılanlardan konum ve katılımlarının niteliği gereği eylemleri suça iştirak şeklinde değerlendirilemeyecek olanlar hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu hususstaki değerlendirmeler şöyledir:

"(...)

TCK'nın 24. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde işaret edildiği üzere hukuka aykırı olan ve emri verenin hukuki sorumluluğunu kaldırmayan bir emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de, Devlet tarafından yerine getirilen kamu hizmetinin yürütülmesinde amirin emrini yerine getirmek durumunda kalan ast yönünden bu durumun bir sorumsuzluk nedeni olarak kabul edilmesinde zaruret bulunmaktadır.

Kural olarak hukuka aykırı emir ile muhatap olan kamu görevlisinin bu emri denetlemesi, sorgulaması, hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise amirin yazılı emri ve ısrarı olmadan yerine getirmemesi gerekir. Ancak Anayasanın 137/3. maddesinde 'Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen istisnaların saklı' olduğu belirtilerek, yapılan işin mahiyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle bazı istisnalara yer verildiği de görülmektedir. Muadil düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24/4. maddesinde yer almaktadır.

Anayasamızın 137/2. maddesinde konusu suç teşkil eden bir emrin yerine getirilmesi halinde sadece emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiş ise de, böyle bir emri verenin sorumlu olacağı da muhakkaktır.

(...)

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ilgili hükümleri astı, üst ve amirlerine mutlak surette itaate mecbur tutmaktadır. Nitekim 211 sayılı Kanunun 14/1 maddesi, astı amirlerine, kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecbur kılmaktadır. Buna göre ast, askeri hizmete dair olduğuna bakmaksızın amirinden aldığı her emre mutlak surette itaat etmek zorundadır. Astın, verilen emrin hukuka uygunluğunu sorgulama ve değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. 211 sayılı Kanun 14/2. maddesi gereğince verilen emir hukuka aykırı ise sorumluluk emri verene aittir.

Verilen emrin suç teşkil etmesi durumunda ise emri veren ve yerine getirenin sorumluluğu aynı Kanunun İştirak başlıklı 41/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre amirin emri suç teşkil ediyorsa ve ast, amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadı ihtiva eden bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa hem emri veren hem de emri yerine getiren sonuçtan iştirak hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

(...)

Emrin konusu askeri hizmetle ilişkili olmasa dahi konusu suç teşkil etmiyorsa bu emir yine ast tarafından yerine getirilir, emrin konusu askeri veya adli bir suça sebebiyet veriyorsa bu takdirde verilen emrin adli veya askeri bir suç teşkil ettiği ast tarafından bilinemeyecek durumda ise yerine getirdiği takdirde sorumlu tutulamaz, kuşkusuz bu hal verilen emrin mahiyetinden ve muhtevasından anlaşılması halinde söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak; gerek Anayasamızın 137/2, gerek 5237 sayılı TCK'nun 24/3 ve gerekse 211 sayılı Kanunun 41/3 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; konusu suç teşkil eden emir

hiçbir surette yerine getirilemez, yerine getiren kimse de sorumlulukta kurtulamaz. (16.CD.nin 14.07.2017 tarih 2017/1443 esas,2017/4758 sayılı kararı)

Sanıklardan amirlerinin emri üzerine Batı Çalışma Grubunda çalışanlardan veya batı çalışma grubu faaliyetlerine katılanlardan, suç tarihindeki rutbesi ve ifa ettiği görevin amaç suça etkisi ve niteliği de gözetilerek BÇG'de kendisinin talebi ve iradesi olmaksızın amirlerinin görevlendirmesi üzerine çalışmaya başlayanlardan ayrıca irade beyan edebilecek konumda olmayanların ve irade beyan edebilecek konumda bulunup içeriğini kendisinin belirlediği ve imzası ile tevsik ettiği belge bulunmayanların kendilerine verilmiş görevi yerine getirmesi görev ve faaliyetlerinin amaç suç kapsamında olduğunu bildiklerine dair somut delil bulunmayanların kendi bölümlerinde de açıklandığı üzere beraatlerine karar vermek gerekmiştir."

40. Mahkeme, 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 düzenleme incelenmiştir. Bu hüküm kapsamında 5237 sayılı Kanun'un uygulanması hâlinde başvurucunun eylemlerinin anılan Kanun'da tanımlanan ve zamanaşımına uğramayan beş farklı suçu daha oluşturacağı ve bu suçlara bağlı olarak ayrıca cezalandırılmasının gerekeceği kabul edilmiştir. Bu kabule dayanılarak 765 sayılı mülga Kanun hükümlerinin sanıkların lehine olduğuna karar verilmiştir. Mahkemenin bu hususta değerlendirmeleri şu şöyledir:

"5237 sayılı TCK'nın özel bir gerçek içtima kuralı olarak düzenlenen 312/2. maddesi gereğince ise amaç suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre ceza verileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda aşağıdaki bir kısmı yazılı suçların işlendiği anlaşılmıştır.

1. 5237 sayılı TCK.nın 135/1-2. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu,

2.5237 sayılı TCK.nın 136/1. ve 137. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu,

3.5237 sayılı TCK.nın 112/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi suçu,

4.5237 sayılı TCK.nın 113/1,119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi suçu,

5.5237 sayılı TCK.nın 115/3. maddesi ve 119/c-e maddelerinde düzenlenip yaptırıma bağlanan İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu,

6. 5237 sayılı TCK.nın 122. mddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan Nefret ve ayırımcılık suçu,

7.5237 sayılı TCK.nın 125/1-3-4. maddesinde düzenlenip yaptırıma bağlanan hakaret suçu,

(...)

Yine ilk zamanaşımını kesen Şubat 2012 tarihine kadara Eğitim ve Öğretim Hakkının Engellenmesi, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme, Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi, İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme suçlarının yukarıda açıklanan yukarı sınırı gözönüne alındığında 5237 sayılı TCK'nın 66/1-d maddesi gereğince olağan zamanaşımının 15 yıl olup kesintili zamanaşımının ise 22 yıl 6 ay olacağı ve bu sürelerin dolmadığı anlaşılmakla bu suçlardan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesi gereğince ceza verilebilecektir.

(...)

Sanıklara yüklenen eylemin kanıtlanan şekliyle 765 sayılı TCK'nın 147. ve 5237 sayılı TCK'nın 312/1 ve 312/2. maddesinde düzenlenen suçları oluşturduğu ve bütün unsurları ile oluştuğu mahkememizce kabul edilen 5237 sayılı TCK'nın 312. maddesinde tanımlanan cebir ve şiddet kullanılarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçu ile 765 sayılı TCK.nın 147. maddesinde tanımlanan Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menedenlerle bunları teşvik eylemek suçunun yaptırımlarının aynı olduğu ancak zamanaşımına uğramayan 5237 sayılı TCK'nın 312/2. maddesindeki suçlardan da hapis ceza verileceğinden 765 Sayılı Türk Ceza Kanunun sanıkların lehine olduğu sonucuna varılmıştır. Eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığı ve cebir/şiddet içermediğine, tamamlanmış suçun suç olarak tanımlanmadığına ilişkin olarak ileri sürülen savunma ve itirazlara itibar edilmemiş ve sanıklar hakkında 765 sayılı TCK hükümleri uygulanması halinde müebbet hapis cezası verileceği, 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması halinde ise müebbet hapis ve 32 Yıl 18 Ay Hapis cezası verilmesi gerektiğinden cezalarının miktarı ve sonuçları itibariyle 765 sayılı TCK hükümlerinin sanıklar lehine olduğundan 765 sayılı TCK hükümleri uygulanmıştır."

41. Mahkeme gerekçeli kararın "Sanık Çevik Bir Yönünden Yapılan Değerlendirme" başlıklı bölümünde başvurucu hakkında belirlemelerde bulunmuştur. Buna göre Mahkeme özetle BÇG belgelerinin bir çoğunda başvurucunun imzasının bulunduğunu, mahkûmiyet kararına esas alınan belgelerden BÇG rapor sistemi, batı harekât konsepti ve batı eylem planı adlı belgelerin başvurucu tarafından imzalandığını ve bu durumun kabul edildiğini, başvurucunun Refahyol Hükûmetini takip ve düşürmek için icra edildiği değerlendirilen toplantılara katıldığını ve anılan toplantılarda bu yönde konuşmalar yaptığını, Sincan'dan tankların geçişinin başvurucunun bilgisi dâhilinde yapıldığını kabul etmiştir. Mahkemenin bu hususstaki değerlendirmelerinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"Sanığın suç tarihindeki görevi ile ilgili olarak, Batı Çalışma Grubu kurulduğu dönemde 1997 yılında Genelkurmay 2.Başkanı olarak görev yaptığı,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 04 Nisan 1997 tarihli GENSEK:3050-155-97/İCRA SB. sayılı Çalışma Grubu Oluşturulması konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi gereği için Gnkur 'J' Bşk.larına, Gnkur.Ad.Müş.liğine ve Gensek.BASHALK.D.Bşk.lığına gönderdiği,

Sanık [Ç.D.] 28.05.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına vermiş olduğu ifadesinde özetle, 4 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Çalışma Grubu Oluşturulması konulu belge ile ilgili

olarak ifadesinde; Başbakanlığın yayınlamış olduğu 14 Mart tarihli talimattan sonra Genelkurmayın toplantı salonunda J Başkanları, Daire Başkanları, Genelsekreter, 2. Başkan, Adli Müşavir, Harekât Başkanı olarak kendisinin de katıldığı, belge oluşturulmadan önce bir toplantı yapıldığını, bakanlıklarda oluşturulan çalışmaların benzeri paralelinde bir çalışma yapılmasına karar verildiğini, bunun üzerine bu belgenin Genelsekreter tarafından hazırlandığını, bu toplantılara katılanların, görevlerinin gerekleri olarak BÇG'de çıkan emirlere katkılarda bulundukları yönündeki beyanı,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II.Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 10 Nisan 1997 tarihli HRK: 7200- 77- 97 / İGHD.(PL-2) sayılı Batı Çalışma Grubu konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgenin EK A'sında bulunan [Ç.D.] imzalı BÇG şemasında BÇG'nin başında bulunduğu,

(...)

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay Başkanı Emriyle Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 29 Nisan 1997 tarihli HRK:3429-15-97/İGHD.Pl.Ş (3) sayılı Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi sanık Çevik Bir'in gereği için A-1 Planı (1 Hariç) Kara Kuvvetleri Komutanlığına, Deniz Kuvvetleri Komutanlığına, Hava Kuvvetleri Komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Harp Akademileri Komutanlığına, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına ve bilgi için B Planı (2,7,10 hariç) ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine gönderdiği,

T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 06 Mayıs 1997 tarihli HRK.: 3429-26-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Harekat Konsepti konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli belgeyi hazırlatarak gereği için Kara Kuvvetleri Komutanlığına, Deniz Kuvvetleri Komutanlığına, Hava Kuvvetleri Komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Harp Akademileri Komutanlığına ve B Planı (3,7,10 hariç)'a ve bilgi için Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine gönderdiği,

... T.C. Genelkurmay Başkanlığı Ankara antetli Genelkurmay II. Başkanı Orgeneral Çevik Bir imzalı 27 Mayıs 1997 tarihli HRK. : 3429-64-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı Batı Eylem Planı konulu, Kişiye Özel-Gizli kaşeli üst yazısı ve EK-A'sında 19 sahifeden oluşan İGHD.Pl.Ş.Md. Kur.Kd.Alb [İ.K.] imzalı 'Gnkur.Bşk.lığının 27 Mayıs 1997 gün ve HRK. : 3429-64-97/İGHD.Pl.Ş(2) sayılı yazısını EK-A'sıdır' başlıklı belgeyi gereği için Kara Kuvvetleri Komutanlığına, Deniz Kuvvetleri Komutanlığına, Hava Kuvvetleri Komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Harp Akademileri Komutanlığına ve B Planı (3,7,10 hariç) Genelkurmay Personel Başkanlığına, Genelkurmay İstihbarat Başkanlığına, Genelkurmay Lojistik Başkanlığına, Genelkurmay Genel Plan ve Prensipler Başkanlığına, Genelkurmay Muhabere Elektronik ve Bilgi Sistemleri Başkanlığına, Genelkurmay Genel Sekreterliğine, Genelkurmay Adli Müşavirliğine, bilgi için Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğine gönderdiği,

10/04/1997 tarihli Batı Çalışma Grubu'nun kurulduğuna dair teşkilat yapısına ilişkin yazıyı bizzat sanığın imzaladığı ve durumu sanığın kabul ettiği,

29/04/1997 tarihli Batı Çalışma Grubu rapor sistemi konulu belgeyi bizzat sanığın imzaladığı ve durumu sanığın kabul ettiği,

06/05/1997 tarihli Batı Harekat Konsepti isimli belgeyi bizzat sanığın imzaladığı ve durumu sanığın kabul ettiği,

27/05/1997 tarihli Batı Eylem Planı isimli belgeyi bizzat sanığın imzaladığı ve durumu sanığın kabul ettiği ...

(...)

Refahyol Hükümetini takip ve düşürmek için faaliyet göstermek üzere Batı Çalışma Grubu oluşturulmasına ilişkin Genelkurmay Başkanlığında Genelkurmay II.Başkanı Çevik BİR'in başkanlığında 07 Nisan 1997 tarihinde yapılan ve 'Hükümete muhtıra verilmesi. Sıkıyönetim ilan edilmesi. Hükümetin değişimi, hükümetin devamını önleyecek tedbirler, gelecek hükümetin oluşumu. Kriz yönetimi oluşturulması. Eylem planı yapılması. Yargı ve kamu yöneticilerine destek/tehdit. Üniversite, sendika ve sivil toplum örgütleri ile işbirliği yapılması, cesaret verilmesi. Basın ve medyaya hakimiyet sağlanması, yanlarına alınması. Batı Çalışma Grubunun kurulması. İki kez yapılan yaş toplantıları ile personelin atılmasının yeterli olmadığı. Halkın yanlarına değil önlerine alınması, taarruzi psikolojik harekât icra edilmesi. Polise havuç ve sopanın gösterilmesi. Bilgi toplayan, eyleme dönüştüren psikolojik harekât yapan bir grup oluşturulması' ve buna benzer konuların gündeme geldiği toplantıya katıldığı,

(...)

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 katıldığı,

(...)

Ankara'[n]ın ilçesi Sincan'ın işlek caddelerinde tankların ve zırhlı araçların 4 Şubat 1997 tarihinde yürütülmesinin Genel Kurmay ikinci başkanı Çevik Bir'in 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,

Sanık [İ.İ.] 06.03.2013 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde, 4 Şubat 1997 günü saat 1-2 sıralarında K.K.Kurmay Başkanının telefonla kendisine; Çevik BİR'i arayarak K.K.Komutanının emri gereği 80 tank ve 80 zırhlı aracın Zırhlı Birlikler Eğitim ve Tümen Komutanlığından çıkarak Sincan üzerinden Akıncılara gideceğini ve aynı gün tekrar döneceğini söylediğini, Genelkurmay Başkanına haber verebileceğini, Çevik BİR'in de kendisine 'bu saatten sonra ben onu uyandıramam, bilgi veremem' dediğini, bundan haberdar olduğu yönündeki beyanı,

(...)

Sanık Çevik Bir'in ABD'de savaş yanlısı politikaları savunan şahinlere yakın JİNSA adlı bir lobi kuruluşunda 4 Şubatta tankların yürümesini 'DEMOKRASİYE BALANS AYARI YAPTIM'

şeklindeki ... iddiasına ilişkin sonradan böyle bir açıklama yapmadığını beyan etmiş ise de bu haber basına yansıdıktan sonra herhangi bir yalanlama yapmadığı,

Tanık [İ.Ç.nin] mahkemedeki beyanında, ... sayın Çevik Bir iyi aile dostumuzdur bir konuşma sırasında espritüel şekilde bu bir postmodern darbedir dedi ben de bunu [gazeteci C.Ç.ya] naklettim ilk de o yazdı şeklindeki beyanı,

Sanığın 30 Mayıs 1997 tarihli irtica ile ilgili brifinglere ilişkin mesaj formunda ismi ve imzasının bulunduğu, brifinglerin sanığın bilgisi dahilinde yapıldığı, 30/05/1997 tarihli brifing emri mesajını bizzat sanığın imzaladığı ve durumu sanığın kabul ettiği, müsaade eden isim ve imzası bölümünde Çevik BİR'in adının ve imzasının bulunduğu ve sanığın bunu doğruladığı,

(...)

11 Haziran 1997 tarihli brifingler sonrası 12 haziran gazete manşetleri; ASKERDEN RP NE ŞOK SUÇLAMALAR, GEREKİRSE SİLAH BİLE KULLANIRIZ, TÜRKİYE SİZİNLE GURUR DUYUYOR, MUHTIRA GİBİ BRİFİNG, DYP DE ÇEKİLELİM SESLERİ, TEHLİKE BÜYÜK, SİLAHLA KORUMA, HÜKÜMETE GÖNDERMELER, İRTİCAYA KARŞI ÖZEL TEŞKİLAT (BATI ÇALIŞMA GRUBU-BÇG), ORDUDAN SON UYARI, GENELKURMAY REJİMİ SİLAHLA KORUMAKTAN SÖZ ETTİ, GEREKİRSE SİLAHLA KORURUZ, ORDUDAN SON İHTAR, GEREKİRSE SİLAHLA, ASKERİ MÜDAHALE HAVASI, MECLİSİ DARBE KORKUSU SARDI, KORUYACAĞIZ, GEREKİRSE SİLAHLA KORUYACAĞIZ VE KOLLAYACAĞIZ, DURUMDAN VAZİFE ÇIKARMAK, İRTİCA VE HÜKÜMETİN SONU' şeklindeki gazete manşetlerine taşındığı ve 54. Cumhuriyet hükümetinin istifa etmemesi halinde fiili bir müdah[a]le olacağı hususunun gazeteler aracılığı ile hükümete ve millete deklare edildiği,

(...)

Sanık [S.E.] 14.04.2012 tarihinde Cumhuriyet Savcına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde,1996-1999 yılları arasında Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı İKK Daire Destek Şubede Proje Subayı olarak görev yaptığını, BÇG'nin Çevik BİR, [Ç.D., K.D., F.T., E.Ö., İ.K.] tarafından komuta kademesi doğrultusunda Genelkurmay Başkanının bilgisi dahilinde kurulduğunu, BÇG'nin Genelkurmay Başkanlığı İGHD'nin bulunduğu bölümde faaliyet gösterdiğini, BÇG'de çalıştığı sırada Kuvvet Komutanlıklarından ve Ordulardan BÇG'ye raporlu şekilde faks, mesaj, yazışma ve şifahi olarak bilgilerin geldiğini, gelen evraklarla ilgili işlemlerin BÇG'nin faaliyet gösterdiği İGHD bölümünde yapıldığını, BÇG'de günlük gazetelerin okunarak özetlenmesi, elenmesi vb. görevleri yaptığını, Batı Üst Kuruluna genelde kurmay seviyesinde olanların takdim ettiğini bu kurulda herhangi bir görevinin olmadığını ... yönündeki beyanı,

Sanığın ikametinde yapılan aramada elde edilen 1'den 42'ye kadar numaralandırılan CD'lerden 38 numaralı CD'nin yapılan incelenmesine dair 11.02.2013 tarihli 4 sayfadan oluşan araştırma tutanağında da belirtildiği üzere; 38 no.lu CD içerisinde Osmanlı Takdimi isimli CD açıldığında Osmanlı - Sağ, Osmanlı - Sol isimli power point dosyaları ile Takdimmetin isimli word dosyasında 31 sayfadan oluşan takdimde, İrticai unsurların hedefleri başlıklı konuların olduğu 21. Sayfada bulunan bu başlık altında geçen 26. Sayfada 'Simge haline gelmiş türbanı eşinin kafasına takmış dolaştıran subay, astsubay kim olursa olsun ağzından tek bir kelime çıkmasa dahi propaganda yapmış sayılır ve bu orduda barınamaz. Cumhuriyetin temel ilkelerini savunan Silahlı Kuvvetler bu anlayışta olamaz. Laiklik aklı hakim kılmaktadır.' ibareleri bulunduğu,

(…)

Sanık [İ.R.S.] 15.02.2013 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde verdiği … şüpheli ifadesinde; belgelerin doğru olduğunu, belgelerde verilmesi gereken brifinglerin kendisi tarafından verildiğini, fakat bu brifinglerin içeriğini, konusunu, kapsamını kendisinin hazırlamadığını, Çevik Bir'in emri ile İstihbarat Başkanı [Ç.S.] tarafından kitapçık halinde kendisine verildiğini… CD\5\Bcg\HAYMANA\İRTİCA klasöründe brifin.doc, brfprog.doc., brifgurp.doc.adlı word belgelerinde askeri eğitim kurumlarında verildiği anlaşılan brifinglerle ilgili olarak ifadesinde; belgelerin doğru olduğunu, bu brifing programlarının Harekât Başkanlığı ile birlikte İç Güvenlik Harekât Dairesinin yaptığını, brifing metinlerini de Harekât Başkanlığı ile İç Güvenlik Harekât Dairesi ile birlikte Adli Müşavirin hazırladığını, bunlara da emri Çevik BİR'in verdiğini, brifinglerin içeriğinin küçük kitapçık haline getirilerek kendisine verildiğini, brifinglerde bu kitapçığı verilen emir gereği ilgili komutanlıklarda okuduğunu yönündeki beyanı,

Sanık [C.K.] 14.02.2013 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde verdiği,1995-1997 Ağustos yılları arasında Hava Kuvvetleri Komutanlığı İKK ve Plan Yönetim Daire Başkanı olarak görev yaptığını, Ağustos 1997'de emekliye ayrıldığını, 07 Nisan 1997 tarihinde Genelkurmayda Çevik Bir'in başkanlığında yapılan toplantı ile ilgili olarak; … toplantıda herkesin düşüncesini söyledikten sonra Çevik Bir'in MGK kararlarının takibi için bir grup oluşturulacak dediğini, ismi gündeme gelince 'BATI' kelimesinin benimsendiğini, bundan sonra Çevik Bir'in; 'Batı Çalışma Grubu oluşturulacak, MGK kararlarının takibini bunlar yapacak' gibi sözler söylediğini, toplantıdan sonra ayrılarak görevlerine döndüklerini, Genelkurmay'ın emri olarak BÇG ile ilgili yazıların Hava Kuvvetlerine gönderilmiş olabileceği yönündeki beyanı,

Sanık [İ.K.] 14.04.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde;29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi konulu belge ve eklerini Çevik BİR'in evrakı imzalayarak dağıtım yaptığını, Genelkurmay Başkanına bilgi verdiğini,

6 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti konulu belgenin, kendisinin plan proje subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlanarak kendisine geldiğini, kendisinin İGHD Başkanı [K.D.ye] arz ettiğini, daha sonra Harekât Başkanı [Ç.D.ye] arz edildiğini, [Ç.D.nin de] koordine parafı yaparak J-2 İstihbarat Başkanı, J-5 Plan Prensipler Başkanına arz edip değişikliklerini alıp Çevik BİR'e sunulduğunu, Çevik BİR'in Genelkurmay Başkanına bilgi sunumu yaptıktan sonra evrakın dağıtımının gereğinin yapıldığını,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu Çevik BİR imzalı yazının Ek-A'sında bulunan 19 sayfadan oluşan İGHD.Pl.Ş.Md. [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planındaki imzanın kendisine ait olduğunu, doğru olduğunu, bu belgenin o tarihte plan subayı olan [Ü.A.] tarafından hazırlandığını, kendi emri altında 4 tane plan subayı olduğunu, [Ü.A.nın] en kıdemlisi olduğunu, [R.B., Z.B., F.A.nın] da plan subayları olduğunu, bu planı kendisinin paraf ettiğini, İGHD Başkanı [K.D.ye] yolladığını, [K.D.nin] de düzeltmesini yapıp paraf ettiğini, ondan sonra Harekât Başkanı [Ç.D.ye] çıktığını, onun da parafını atıp düzeltmeleri yaptığını, kendisine eş ilgili birimlerde olan istihbarat başkanı J-2'nin, stratejik plan daire başkanı J-5'in kanunlara ve yasaya uygun mu diye yan koordine imzası attıklarını, tahminince adli müşavirlik parafının da alınmış olabileceğini, daha sonra Çevik BİR'e plan subayının evrakı çıkarıp imzalattığını, Çevik BİR'in de Genelkurmay Başkanlığına evrakı bilgi olarak sunduğunu, gerekli notlar varsa onların düzeltileceğini, evrakı hazırlayan ve silsileye sunanın plan subayı olduğu yönündeki beyanı,

Sanık [Ç.D.] 28/05/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu, Genelkurmay 2. Başkanı Çevik BİR'in Genelkurmay Başkanı ile görüştükten sonra kendilerini toplayarak 'Bakanlıklar gibi bir çalışma yapalım' demesi üzerine 4 Nisan 1997 tarihli Çevik Bir imzalı yazılar gereği 10 Nisan 1997 tarihli belgeyi kendisinin hazırladığını, J Başkanları ile koordine edip görüş alarak Çevik BİR'e sunduğunu, silsile gereği Genelkurmay Başkanına arz edildiğini, belgenin Ek-A'sında bulunan BÇG şemasını da hazırlayıp imzaladığını, Batı Çalışma Grubu Başkanı olduğunu yönündeki beyanı,

(...)

Sanık Çevik Bir 15.04.2012 tarihinde cumhuriyet savcılığına müdafii eşliğinde vermiş olduğu ifadesinde;

04 Nisan 1997 tarihli Çalışma Grubu oluşturulması konulu belgenin Genelkurmay Gensek İcra subayı tarafından hazırlandığını ve kendisi tarafından imzalandığını, 10 Nisan 1997 tarihli 2 sayfadan oluşan Batı Çalışma Grubu kurulması ile ilgili belge ile ilgili olarak, belgenin doğru olduğunu, belgenin ekinde bulunan Batı Çalışma Grubu teşkilat yapısını gösteren şemayı [Ç.D.nin] imzaladığını ve Batı Çalışma Grubunun kurulduğunu, bu belge doğrultusunda Batı Çalışma Grubunun oluşturulduğunu, Batı Çalışma Grubunun fiziki çalışma alanını gösteren krokinin de doğru olduğunu,

29 Nisan 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu rapor sistemi konulu belgenin İGHD Plan Şube Müdürü [İ.K.] ve plan proje subayları tarafından hazırlandığını ve silsile yoluyla emir komuta dahilinde koordine edilerek kendisine ulaştığını, belgenin ekinin [İ.K.] tarafından imzalandığını, belgenin doğru olduğunu,

6 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Harekât Konsepti konulu belgedeki imzanın kendisine ait olduğunu, İGHD şube müdürü koordinesinde plan şube müdürlüğünde çalışan plan proje subayları tarafından hazırlandığını,

27 Mayıs 1997 tarihli Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planının dağıtım gereği yerlere gönderme yazısını kendisinin imzaladığını, ekinde bulunan Batı Çalışma Grubu Batı Eylem Planı belgesini o dönem İGHD Plan Şube Müdürü [İ.K.nin] imzaladığını, İGHD plan proje subayları tarafından hazırlandığını,

Emir doğrultusunda Kara, Deniz, Hava ve Jandarma Komutanlıklarında küçük çaplı şube bazında Batı Çalışma Grubu oluşturulduğunu, bunların faaliyetlerini ve çalışmalarını Genelkurmayda bulunan merkeze gönderdiklerini, analiz ve değerlendirmelerin Genelkurmaydaki Batı Çalışma Grubu tarafından yapıldığını,

Bu çalışmaları emir üzerine İGHD plan ve proje subaylarının hazırladığını, daha sonra İGHD plan şube müdürü paraf ve imzayı attıktan sonra İGHD başkanına geldiğini, onun da düzeltmeleri yaparak parafladığını, sonra harekât başkanına gönderildiğini, harekât başkanının da koordine ve gereği için istihbarat başkanı ve ilgili J. Komutanlıklarına gönderdiğini, onların da gerekli ekleme ve çıkarmayı yapıp paraf ettiklerini, evrakın tekrar harekât başkanına geldiğini, onun da düzeltmeler yaptıktan sonra paraflayarak evrakın kendisine geldiğini, kendisinin de evrakı imzalamadan ve onaylamadan önce veya onayladıktan sonra Genelkurmay Başkanına bilgi vererek emirlerini aldıktan sonra evrakın gereğini yaptığını,

(...)

İrticai faaliyetlere ilişkin brifinglerle ilgili Genelkurmay'dan çekilen mesajlardaki imzaların

kendisine ait olduğunu,

Batı Çalışma Grubunun Milli Güvenlik Kurulunun almış olduğu kararlar doğrultusunda MGK'nın emri ile ve Başbakanlığın ve hükümetin kendilerine yazmış olduğu yazılar doğrultusunda kurulduğunu, hükümeti devirmek için kurulmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

Sanığın yargılama aşamasındaki savunması yukarıda savunmalar kısmında özetlenmiştir.

(...)

Ayrıca, bu döneme ilişkin tüm BÇG'nin bilgi ve belgelerinin hükümetin düşürülmesine yönelik olarak psikolojik harp yöntemiyle yapılan ülkedeki mevcut olumsuzlukların ön plana çıkarılması, olumsuzlukların sürekli gündemde tutulması ve bunu yaparken ayrıntıları yukarda belirtilmiş olup BÇG'nin faaliyetlerinden birinin de kendisinde toplanan irtica ile ilgili tüm bilgileri bir şekilde basınla paylaşılarak, basına haber yaptırılarak sürekli gündemde tutulması olduğu bu durumun o tarih itibariyle gazete manşetlerinden de açıkça anlaşıldığı ve haberlerin bir kısmını bizzat BÇG tarafından yaptırıldığının da belgelerden anlaşıldığı, dolayısıyla BÇG'nin tüm faaliyetlerinin 54.hükümeti düşürmek olup bu amaçla faaliyet yürütüldüğü, sanığın da bu faaliyetlerin başındaki kişi olduğu, dolayısıyla sanığın üzerine atılı bulunan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni cebren düşürmeye iştirak etmek suçunu işlediği konusunda tam bir vicdani kanaate varılmıştır.

Sanığın amaç suç yönünden sanık [Ç.D.nin] koordinatörlüğündeki Batı Çalışma Grubu üst kurulundaki 08.05.1997- 22.05.1997-26.05.1997- 02.06.1997- 05.06.1997- 09.06.1997- 12.06.1997- 16.06.1997 tarihli Batı Çalışma Grubu toplantılarından kendisine bilgi sunulduğu, BÇG'nin sanığın emrinde İGHD biriminin bünyesinde ve faaliyet gösterdiği alanda kurulduğu, yapılan tüm faaliyetlerden haberdar olduğu, 4 Nisan 1997 tarihli, 7 Nisan tarihli toplantı ,10 Nisan 1997 tarihli, 29 Nisan 1997 tarihli, 06 Mayıs 1997 tarihli ve 27 Mayıs 1997 tarihli belgelerin 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."

42. Başvurucu tarafından mahkûmiyet kararına karşı bozma talebiyle istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer hususların yanında yargılamanın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde görülmesi gerekirken ağır ceza mahkemesince görülüp sonuçlandırıldığı ifade edilmiştir. Bunun dışında 1997 yılındaki bir suç duyurusu kapsamında verilen takipsizlik kararı görmezden gelinerek soruşturmaya başlandığı ve tutuklama kararlarının verildiği, anılan eksikliğin iddianame düzenlendikten sonra fark edilerek giderilmeye çalışıldığı ileri sürülmüştür. Ayrıca BÇG'nin 10/4/1997 tarihinden önce kurulduğuna dair kabulün yasal dayanaktan yoksun olduğu, BÇG'nin Anayasa ve kanunlara uygun şekilde kurulduğu ve çalıştığı iddia edilmiştir. Dilekçede ayrıca mahkûmiyet kararına konu eylemlerin başvurucunun kanundan doğan görevlerinin ifası kapsamında gerçekleştirildiği, başvurucunun eylem ya da eylemleri ile Hükûmetin istifası arasında illiyet bağının bulunmadığı, eylemlerin cebir ve şiddet içermediği, müştekilerin cebir ya da şiddet

görmediklerine dair beyanlarının dikkate alınmadığı, bu kapsamda unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan mahkûmiyet kararı verildiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte yargılamanın aşamalarında görev alan Cumhuriyet savcıları ve diğer kamu görevlilerinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilişkili olduklarına ve başvurucu ve diğer şüphelilerin lehine olan delilleri kararttıklarına ve aleyhe sahte delil ürettiklerine dair iddiaların dikkate alınmadığı, katılma taleplerinin hukuka aykırı şekilde kabul edildiği, başvurucu lehine olan delillerin dikkate alınmadı belirtilmiştir. 5 No.lu CD'nin kanuna aykırı şekilde elde edildiği ve anılan CD'nin muhtevasında bulunan ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararına esas alınan belgelerin sahte dijital belge oldukları ve delil değerlerinin bulunmadığı savunulmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 22/6/2020 tarihinde başvurucu müdafiinin istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin karar gerekçesinin sonuç kısmı şöyledir:

"Yargılama dosyasında bulunan belge ekinde batı çalışma grubu teşkilat yazısını gösterir sanık [Ç.D.] imzalı belge ile batı çalışma grubunun fiziki çalışma sahasını gösterir kroki, batı çalışma grubu kriz masası başlıklı belge, batı çalışma gurubu çalışmaları, devir teslim memorandumu başlıklı belge, 29 Nisan 1997 tarihli batı çalışma grubu rapor sistemi konulu sanık Çevik Bir 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 Çevik Bir imzalı belge, 27 Mayıs 1997 tarihli Batı Eylem Planı konulu sanık Çevik Bir imzalı belge ve ekinde sanık [İ.K.] imzalı Batı Çalışma Grubu Eylem Planı belgesi,1997 yılı Genelkurmay Genel Sekreterliği Tarihçelerindeki 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."

43. Başvurucu ve müdafii Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin esastan reddine dair kararını 28/6/2020 tarihli dilekçeyle temyiz etmiş ve hükmün bozulmasını talep etmiştir. Temyiz isteminde istinaf dilekçesindeki belirlemelere ek olarak istinaf incelemesinde savunmanın içeriği gerçeğe aykırı olan ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillere dayanılarak mahkûm edildiklerine dair itirazlarının dikkate alınmadığı, 5 No.lu CD'nin henüz bilirkişi incelemesi yaptırılmadan önce açılarak içinden çıktı alınması ve bilirkişi incelemesinin asıl CD üzerinde yapılması nedenleriyle muhtevasındaki belgelerin delil olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi (Daire) 30/6/2021 tarihinde başvurucunun temyiz talebinin esastan reddi ile mahkûmiyete dair hükmün onanmasına karar vermiştir.

44. Daire, onama kararında Mahkeme 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 değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...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 vekanuna aykırılık bulunmamaktadır."

45. Daire, temyiz sebepleri arasında bulunan 5 No.lu CD'yi de değerlendirmiş ve şu tespitte bulunmuştur:

"Temyiz sebeplerine konu olan, '5 nolu CD'nin sahte olarak oluşturulduğu yönündeki savunma endişe ve itirazlarının mahkemesince değerlendir[il]diği, 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."

46. Daire, gerekçeli kararın "Sanıkların Hukuki Durumları" başlıklı bölümünde, sanıkların eylemlerinin birbirleriyle konu ve saik itibarıyla zorunlu şekilde bağlantılı olduğunu ve icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin cebir ve şiddeti içinde barındırdığını belirlemiştir. Ayrıca Refahyol Hükûmetinin Başbakan Necmettin Erbakan'ın istifası ile görevden ıskat edildiğini kabul etmiştir. Bu hususstaki değerlendirmeler şöyledir:

"...Türk siyasi tarihinde '28 Şubat süreci' olarak anılan ve 'postmodern darbe' diye vasıflandırılan iş bu yargılamaya konu olayın ceza hukuku açısından durumu şöyledir; Suç tarihinde sanıklardan [İ.H.K.nin] Genelkurmay Başkanı, [H.K.nin] Kara Kuvvetleri Komutanı; [A.Ç.nin] ise Hava Kuvvetleri Komutanı olarak, mahkûmiyetlerine karar verilen/verilmesi gereken diğer asker sanıkların da Türk Silahlı Kuvvetlerinin üst komuta kademesinde

görevli oldukları bilinmektedir. Anılan sanıklar, süregelen bir kurumsal gelenek çerçevesinde Cumhuriyeti sözde korumak ve kollamak vazifeleri bulunduğunu düşünerek/durumdan vazife çıkararak, milli güvenlik için bir iç tehdit olarak değerlendirdikleri, Başbakan Necmettin Erbakan'ın genel başkanlığını yaptığı ve seçimlerden birinci olarak çıkan Refah Partisi'nin öncelikle kurulacak bir hükûmette yer almamasını, bu mümkün olmayınca da kurulan hükûmeti cebren de olsa görevden ayrılmasını/devrilmesini teminen bir ittifak/anlaşma içine girdikleri görülmektedir. Komuta kademesince oluşturulup yönetilen bu ittifakın, 'kriz merkezi' ve 'Batı Çalışma Grubu' bünyesinde amaca ulaştıracak her türlü psikolojik harekat dahil olmak üzere eylem planlarını hazırladığı ve askeri imkan ve mühimmat üzerinde tasarruf yetkisini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Nihayet varılan bu anlaşma gereğince ve hazırlanan komplike bir organizasyon çerçevesinde 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetinin 18.06.1997 tarihinde Başbakanın istifası ile görevden ıskat edilmesine kadar gerek fiziki/maddi cebir, gerekse tehditlerle karekterize edilmiş yoğun bir askeri baskının hakim olduğu icra safhası yaşanmıştır. Ayrıntıları ilgili bölümde izah edildiği üzere; Hükûmetin ilgasına/amaç suça matuf olduğunda ve sonuca elverişliliğinde tartışma bulunmayan 04.02.1997 günü Sincan ilçe merkezinde tankların yürütülmesi suretiyle ortaya konan maddi cebrin mutlaka ve doğrudan Başbakan ve/veya hükûmet üyelerine tevcih edilmesi gerekmez. İcra zaman ve tarzı itibariyle bu cebrin muhatabının İcra vekilleri heyeti/hükûmet olduğunda kuşku yoktur. Keza amaca matuf icra hareketinin fiziki cebir içermesi tipiklik açısından bir gereklilik olmakla birlikte bu cebrin, hareketin/fiilin tüm aşamalarında tatbiki de zorunlu değildir. Somut olay ani hareketle gerçekleştirilmiş bir darbe değildir. Ancak bir süreç içinde devam eden, birbirleriyle konu ve saik itibariyle zorunlu bağlantılı, genel karakteristiği cebir ve şiddete dayanan ve amaç suçun icra hareketlerini oluşturan bu eylemlerin hukuki anlamda tek bir fiil oluşturduğunun kabulü gerekir. Bu durumda amaç suç için anlaşmanın 54. Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti kurulmadan önce gerçekleştiği, anılan suçun icra hareketlerinin başlangıcının fiziki cebrin uygulanma tarihi olan 04.02.1997 olduğu, böylece atılı eylemin cebir ve şiddeti içinde barındıran, hükûmetin istifa ettirilmesini/ıskatını sağlayan sürece yönelik tek fiil olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.

(...)

Şu hale göre; zarar tehlikesi bakımından illi bir değer taşıdığında kuşku bulunmayan eylemleri ile suçun icrasına ilişkin rollerinin etkin, fonksiyonel katkıları da göz önünde bulundurularak, eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, müsnet suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyon içinde yer almak ve iştirak iradesi ile katılmak suretiyle hükûmete karşı suçun icra hareketleri üzerinde müşterek hakimiyet kurdukları tespit edilen sanıkların, 'müşterek fail' olarak; iştirak iradesi kapsamında işlenen bu suça ilişkin planlama, hazırlık ve icra organizasyonuna dahil olmamakla birlikte suçun icrasına safahatta zarar tehlikesi ya da netice açısından illi değer taşıyan katkı sunan sanıkların eylemlerinin zarar tehlikesi açısından ortaya koyduğu katkı-önem derecesine göre, 'yardım eden olarak' sorumlu tutulmaları gerekir."

47. Başvurucu, anılan Yargıtay kararını 14/7/2021 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve 3/8/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

48. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel

Özkaynak, §§ 62-68.

49. Kanuni hâkim güvencesine ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Çetin Doğan (3) [GK], B. No: 2021/30714, 15/2/2023, §§ 85-90.

50. Gerekçeli karar hakkına ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, §§ 68, 73.

51. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ulusal hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, §§ 69, 71, 72, 74.

B. Uluslararası Hukuk

52. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, §§ 76-82.

53. Kanuni hâkim güvencesine ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Çetin Doğan (3), §§ 115-117.

54. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Cevat Temel Özkaynak, §§ 83-87.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu;

i. Yargılamaya konu herhangi bir eylemi ile Hükûmetin görevi bırakması neticesi arasında illiyet bağı kurulamamasına, Başbakan Erbakan'ın Hükûmet ortakları arasında imzalanan protokole uygun olarak kendi rızası ile istifa etmesine ve Hükûmet üyelerinin cebir ya da şiddete maruz kaldığına dair delil bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini,

ii. Mahkûmiyet kararına konu eylemlerde cebir ve şiddet unsurunun bulunmamasına bağlı olarak suçun maddi unsurları itibarıyla oluşmadığını ve kanunilik şartının gerçekleşmediğini,

iii. Mahkûmiyet kararına konu eylemlerinin Anayasa ve kanunlarda tanımlanan görevlerinin icrası kapsamında Başbakanlık ve İçişleri Bakanlığının direktif ve genelgelerinin gereği olarak ortaya çıktığını ileri sürmüştür.

56. Bakanlık görüşünde;

i. Mahkemenin 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. Mahkemenin başvurucunun eylemlerini belirlediği 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 vermenin ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemenin de görevleri arasında bulunmadığını belirtiğine vurgu yapılmıştır.

2. Değerlendirme

57. 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."

58. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiaları bir bütün olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. 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

60. 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).

61. 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).

62. 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).

63. 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.

64. 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 mahkemelerin yerini almak değildir. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 Somut Olaya Uygulanması

65. 1995 ile 1998 yılları arasında Genelkurmay 2. başkanı olan başvurucunun bu dönemdeki eylemleri nedeniyle Mahkemenin 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. 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.

66. Mahkeme 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. § 34). Buna göre lehe kanunun belirlenebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinde öngörülen suçun unsurlarının somut olayda bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmiştir.

67. Mahkeme, sanıkların eylemlerinin neticeyi oluşturmaya elverişli olmadığına, cebir ve şiddet içermediğine ve Hükûmetin kendi rızası ile istifa ettiğine dair savunmalarına itibar etmediğini açıklamıştır (bkz. § 35). Bununla birlikte suçun eksik veya tam teşebbüs aşamasında kalmayıp zararlı neticenin meydana gelmesi nedeniyle tamamlandığını kabul etmiştir. 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 savunmalarını da kabul etmemiştir (bkz. § 32).

68. Mahkeme tarafından Direktif ve Genelge ile askerî makamlara açık veya kapalı herhangi bir görevlendirme yapılmadığı belirlenmiştir (bkz. §§ 36-38). 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. § 38).

69. 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. § 40).

70. Başvurucunun Bakanlar Kurulunca silahlı kuvvetlere bir emir ya da talimat verilmemesine rağmen BÇG'nin kurulması ve faaliyetleriyle ilgili toplantılara katıldığı, BÇG içinde aktif görev aldığı tespit edilmiştir. 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. § 41).

71. 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.

72. 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 Mahkemenin yargılama konusu fiillerin görevin ifası kapsamında bulunmadığına ve suçun unsurları itibarıyla oluştuğuna dair değerlendirmelerinin temelsiz, suçun özü ile uyumsuz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

74. Başvurucu; bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/4/2022 tarihinde verdiği ek beyan dilekçesinde Mahkemenin 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. Aynı dilekçede, Kudüs gecesi etkinliğinin tankların geçişi hesap edilerek belirlenen tarihten önce gerçekleştirildiği iddia edilmiştir. Başvurucu ayrıca R.M. tarafından kaleme alınan ve Sözcü gazetesinde yayınlanan yazıya göre 28 Şubat süreci olarak bilinen dönemde milletvekilliği yapan R.S.nin Hükûmeti kendilerinin yıktıklarını ifade ettiğini belirtmiş; ortaya çıkan bu yeni durumların da dikkate alınmasını talep etmiştir. Derece mahkemesi önünde ileri sürülmeyen ve dolayısıyla Mahkemece incelenmeyen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan yeni durumlara ilişkin bu iddialarla ilgili olarak bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gözetilerek bir inceleme yapılmamıştır.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu;

i. Bilirkişi raporlarına göre delil olarak kullanılamayacağı belirtilen 5 No.lu CD'nin ve muhtevasındaki evrakın mahkûmiyet kararına belirleyici bir delil kabul edilip esas alındığını ve üretilmiş dijital delil niteliğinde olduğunu, bu hususta iddia ve savunmalarının istinaf ve temyiz incelemelerinde değerlendirilmediğini,

ii. Mahkûmiyet kararında belirleyici delil olarak kabul edilen 5 No.lu CD'nin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi oldukları gerekçesiyle haklarında soruşturma başlatılan A.Y. ve T.T.nin girişimleriyle soruşturma makamına teslim edildiğinin görmezden gelindiğini,

iii. Savunmanın 5 No.lu CD muhtevasında bulunan ve bilirkişi raporuyla sahteliği ortaya çıkan delillerin dosya kapsamından ayrılması taleplerinin hükümle birlikte değerlendirilmek üzere reddedildiğini,

iv. Uygulanmasına 5/11/2002 tarihinde başlanan evrak güvenlik numarasının anılan CD muhtevasında bulunan daha önceki tarihli belgelerde yer aldığını, bu hususta iddia ve savunmalarının Yargıtay tarafından dikkate alınmadığını,

v. 5 No.lu CD muhtevasında bulunan ve sahte olduğu iddia edilen 6/5/1997 tarihli "Batı Harekat Konsepti" isimli evrakın fotokopisine ve yine bilirkişi raporlarıyla sahteliği tespit edilmiş 27/5/1997 tarihli "Batı Eylem Planı" konulu evraka dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini, istinaf ve temyiz makamlarının anılan CD muhtevasındaki belgelerin sahte olduğuna dair savunmaları değerlendirmediklerini,

vi. Yargıtayın aksi yöndeki belirlemesi karşısında Mahkeme tarafından anılan CD içerisinde yer alan "Batı Eylem Planı" konulu belgeye 580; "Batı Harekat Konsepti" konulu belgeye ise 246 kez atıfta bulunması ve Yargıtayın dahi 5 No.lu CD içindeki belgelere atıf yapması sebebiyle 5 No.lu CD ve muhtevasındaki evrakın davanın ana delilini teşkil ettiğini ve açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine dair olduğu değerlendirilmiş ve Mahkeme tarafından 5 No.lu CD hakkında Orta Doğu Teknik Üniversitesinde görev yapan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındığı ve alınan bilirkişi raporunun başvurucu ve müdafiinin de hazır bulunduğu celsede okunduğu belirtilmiştir.

ii. Yargılama sırasında 5 No.lu CD'ye dair 3/5/2015 tarihli uzman mütalaasının bazı sanık müdafilerince dosyaya sunulduğu ve duruşma sırasında Mahkemece okunduğu ifade edilmiştir.

iii. Öte yandan Mahkeme 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 ve CD muhtevasında bulunan belgelerin doğruluğunun nasıl teyit edildiğinin ve ne şekilde hükme esas alındığının açıklandığı vurgulanmıştır.

iv. Başvurucunun iddialarının bu açıklamalar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

2. Değerlendirme

77. 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."

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları, bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

80.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).

81. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile 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).

82. 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).

83. 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).

84. 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 veya 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).

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

86. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Başvurucunun 5 No.lu CD'nin sahte olduğuna dair iddiası bilirkişi raporu ve uzman mütalaasına dayandırılmıştır. 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. § 18). 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. § 19).

88. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma işlemini düzenlemektedir. Gerekçeli kararında bilirkişi raporlarını değerlendiren Mahkeme; 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 anılan maddenin uygulanmasının mümkün olmadığını belirten Mahkeme müşteki T.T. tarafından ibraz edilen 5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edilmediğini kabul etmiştir (bkz. § 20).Daire onama kararında anılan CD'nin elde ediliş biçimine ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmamıştır.

89. Mahkemenin açıklamaları dikkate alındığında5 No.lu CD'nin hukuka aykırı şekilde elde edildiğinin ilk bakışta anlaşılabildiği ve anılan CD ve muhtevasındaki belgeler hakkında hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapıldığı söylenemez. (bkz. §§ 20, 45).

90. Öte yandan bilirkişi raporu ve uzman mütalaası, 5 No.lu CD muhtevasında bulunan belgelerin içeriklerinin doğru olmadığı yönünde bir tespitte bulunmadan anılan CD'den elde edilen belgelerin güvenilirliklerinin şüpheli olduğunu değerlendirmiştir.

91. Mahkeme tarafından soruşturma evresinde alınan 3/2/2012 tarihli rapordaki belirlemelere (bkz. § 17) dayanılarak CD'nin tek seferde yazıldığı ve ilk yazılıştan sonra ekleme ve çıkarma yapılmadığı kabul edilmiştir. Bu kabule dayanılarak adli makamlar elindeyken anılan CD muhtevasındaki dosyalar üzerinde değişiklik yapılmadığının sabit olduğu belirtilmiştir.

92. Mahkeme ayrıca 5 No.lu CD içinde bulunan ve 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 edilmiş olan dosyaların delil olarak kabul edileceğini açıklamıştır (bkz. § 20). Bu şekilde gerçekliği ve güvenilirliği konusunda kuşku bulunmayan belgelerin delil olarak kullanılacağı ifade edilmiştir.

93. Mahkeme; başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararına esas aldığı 5 No.lu CD içinde bulunan "Batı Çalışma Grubu", "Çalışma Grubu Oluşturulması", "Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi", "Batı Harekat Konsepti" ve "Batı Eylem Planı" konulu belgelerin başvurucu, diğer sanıklar ve tanık beyanları ile desteklendiğini kabul etmiş ve bu şekilde doğruluğu tespit edilen belgenin hükme esas alındığını açıklamıştır (bkz. §§ 22-26).

94. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı, 5 No.lu CD içinde bulunan Batı Çalışma Grubu, Çalışma Grubu Oluşturulması, Batı Çalışma Grubu Rapor Sistemi, Batı Harekat Konsepti ve Batı Eylem Planı konulu belgeler dışında Genelkurmay Başkanlığı tarafından gönderilen evraka 10/6/1997 ve 11/6/1997 tarihlerinde icra edilen irticai faaliyetler konulu brifinglere ve bu brifinglerin basın yayın organlarınca ne şekilde haberleştirildiğine, ilgili kişilerin Ceviz Kabuğu adlı TV programındaki ifadelerine, başvurucunun katıldığı toplantılar ve bu toplantılardaki açıklamalarına; tanığın, diğer sanıkların ve başvurucunun beyanlarına dayanmaktadır (bkz. § 41).

95. Dairenin onama kararında ise CD muhtevasında bulunan belgelerden olgusal temellere dayanan ve esas itibarıyla belirleyici delil niteliğinde olmayan belgelerin hükme esas alındığı yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir (bkz. § 45).

96. Mahkeme kararının gerekçesi ve Dairenin ilgili değerlendirmesi gözetildiğinde başvurucu açısından anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı anlaşılmıştır.

97. Ayrıca başvurucu, delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek Mahkeme gerekse Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş, yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Mahkeme, başvurucunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Sonuç olarak şikâyete konu 5 No.lu CD ile ilgili olarak Mahkeme ve Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmeler ve bu delilin mahkûmiyete

dayanak alınma düzeyi birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği anlaşılmıştır.

98. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

C. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu; davada Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının da sanık olarak yer almaları sebebiyle yargılamanın Yüce Divanda yapılması gerektiğini, buna rağmen doğal görevli adli yargı yerinde yargılaması yapılarak mahkûmiyetine karar verilmesi ve bu hususta iddialarının temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. 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 edilmiştir. Bu kapsamda ilk derece mahkemesindeki yargılamada, başvurucunun yargılanmasının Yüce Divanda yapılması gerektiğine dair itirazların detaylı olarak ele alındığı ve anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenmiş bir suçun görevle ilgili suç olarak kabul edilemeyeceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca Mahkeme ve Daire kararlarının bu hususta ki gerekçelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin Ahmet Zeki Üçok başvurusuna ilişkin kararında kabul ettiği, bir uyuşmazlık hakkında hangi mahkemenin veya yargı kolunun görevli olduğunu tespit etmekle görevli olmadığına, bireysel başvuru kapsamındaki görevin yargılamanın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemek olduğuna dair belirlemelerinin altı çizilmiştir.

iii. Sonuç olarak kanuni hâkim ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden yapılacak incelemede yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği düşüncesi açıklanmıştır.

2. Değerlendirme

101. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan kanuni hâkim güvencesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

102. 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), B. No: 2015/6777, 7/12/2016, § 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).

103. 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).

104. Bununla birlikte görev ve yetkiye ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere ilke olarak derece mahkemeleri önündeki davalara ilişkin hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mustafa Kılıç [GK], B. No: 2019/35236, 18/5/2022, § 120). Bu bağlamda derece mahkemelerinin görev ve yetkiye ilişkin hukuk kuralları hakkındaki yorum ve uygulamalarının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiği sonucuna varılabilmesi ancak anılan yorum ve uygulamaların bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiği durumlarda söz konusu olabilir.

105. Genelkurmay başkanı, kara, deniz ve hava kuvvetleri komutanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanacakları Anayasa'nın 148. maddesinin (7) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Yüce Divan, Anayasa koyucunun anayasal konumlarını dikkate alarak belirlediği istisnai kişilerin istisnai eylemlerinin yargılanması için kurulmuş bir mahkemedir. Yüce Divanda kimlerin hangi eylemleri sebebiyle yargılanacağı Anayasa'nın ilgili hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. Somut olaydaki yargılama başvurucunun Genelkurmay 2. Başkanı olarak görev yaptığı dönemdeki eylemlerine ilişkindir. Anayasa'da Genelkurmay 2. Başkanının görevleriyle ilgili işlediği suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanmasını öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

106. Anayasa'da sayılmayan bir kişinin Yüce Divanda yargılanması gereken biri ile iştirak hâlinde suç işlemesi mümkündür. Bu hâlde sanık ve fiil sayısınca uyuşmazlığın var olduğu ve bu uyuşmazlıklar arasında kişi veya eylem yönünden bir bağlantının bulunabileceği kabul edilir. Böyle bir durumda 5271 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre kovuşturma evresinin her aşamasında, bağlantılı ceza davalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına yüksek görevli mahkemece karar verilebilir.

107. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ancak bağlantılı diğer dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmaları ile mümkün olabilecekse, bu takdirde birleştirme kararı verilmemesiAnayasa'da düzenlenen başka güvenceler açısından sorun teşkil edebilir.Ancak kanuni hâkim güvencesi, bağlantılı davaların her hâlde Yüce Divanda birleştirilerek görülmesini teminat altına almamaktadır.

108. Yüce Divan da 12/10/2017 tarihli ve K.2017/1 sayılı kararında, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen bağlantı hükümlerinin Yüce Divanın Anayasa'da öngörülen unvanları taşıyan kişilerin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanacakları mahkeme olma özelliğini ortadan kaldıracak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yüce Divan, bağlantılı davaların kendisinde birleştirilmesi için genel iştirak olgusunun dışında daha yoğun bağlantı noktalarının aranmasını zorunlu görmüştür. Buna göre maddi gerçeğin ortaya çıkartılması, ancak diğer sanıkların da Yüce Divanda yargılanmaları ile mümkün olabilecekse birleştirme

kararı verilebileceği kabul edilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun Yüce Divanda yargılanmamasında kanuni hâkim güvencesine yönelik bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

D. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

110. 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 ve bu örgütle ilişkisi tespit edilen Genelkurmay Başkanlığında çalışan görevliler ile bilirkişilerin tespitlerine ve raporlarına dayanılarak karar verildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

111. 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.

112. 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).

113. 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).

114. 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).

115. Somut olayda başvurucu, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görev alan yargı mensuplarının mesleklerinden ihraç edilmesinin ya da tutuklanmasının başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususları 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 ihracına 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 olarak bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

E. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

117. Başvurucu; temyiz incelemesi yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin savunmanın ileri sürdüğü hak ihlali iddialarından hiçbirini tartışmadığını, yargılama kapsamındaki hukuka aykırılıkları gözardı ettiğini, lehe tanık beyanları ve bilirkişi raporlarını değerlendirme dışı bıraktığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından ileri sürülen itirazların Mahkemenin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak değerlendirildiği, anılan gerekçede öncelikle usule ilişkin ardından esasa ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca Mahkemenin gerekçeli kararında, suçun unsurlarına ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerde bulunulduğu ve esas alınan deliller açıklanarak başvurucunun eylemlerinin suçla ilişkilendirildiği ifade edilmiştir. Öte yandan istinaf ve temyiz makamlarının kanun yolu incelemesinde usul ve esasa dair itirazları ayrıntılı olarak değerlendirdikleri savunulmuştur. Bu açıklamalar dikkate alınarak gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

2. Değerlendirme

119. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun açıklanan iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında olan gerekçeli hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

120. 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).

121. 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).

122. 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).

123. 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).

124. 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).

125. Mahkeme gerekçeli kararında davanın sonucuna etkili olabilecek iddia ve savunmaları ayrı ayrı başlıklar altında incelemiştir (bkz. § 16-41). Mahkeme özetle başvurucunun BÇG'nin Başbakanlık veya Bakanlar Kurulu tarafından verilen bir talimatla kurulmadığını bilmesine ve çalışma içeriğinin de Hükûmeti düşürmeye yönelik olduğunu görmesine rağmen diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içerisinde hareket edip atılı suça iştirak ettiğini vurgulayarak mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 41).

126. Açıklanan nedenlerle somut olayda, yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için 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.

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

F. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

128. Başvurucu; 28 Şubat sürecinde baskı ve tehdit görmediklerini beyan eden eski bir milletvekilinin tanık sıfatıyla verdiği beyanının değerlendirme dışı bırakıldığını, savunmanın argümanlarının dikkate alınmadığını, bu hususlaki itirazların istinaf ve temyiz incelemelerinde de değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

129. 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).

130. Mahkeme, 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 BÇG'nin kurulması ve faaliyetleriyle ilgili toplantılara katıldığını, BÇG içinde aktif görev aldığını, verilen emirlerin ve yapılan işlemlerin amaç suça yönelik olduğunun kendisi tarafından bilinebilecek durumda olduğunu kabul ederek mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkemenin 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.

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

132. Başvuru formunda hiçbir şekilde ifade edilmeyip başvuruya ek yapılan "Bireysel Başvuru Kapsamında Fihristlenmiş Ek Açıklamalardır" başlıklı belge içinde herhangi bir temel hakla ilişkilendirilmeden öne sürülen iddialar hakkında bir inceleme yapılmamıştır.

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. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA M. Emin KUZ' un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

4. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

5. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

6. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE ,

B. 1. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE ,

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 19/7/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince görülmesi gereken davanın ağır ceza mahkemesince karara bağlanması sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında kanunî hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda, mezkûr iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; anılan hakka ilişkin genel ilkeler tekrarlandıktan sonra, somut olayda başvurucunun Anayasanın 148. maddesinin yedinci fıkrasında Yüce Divanda yargılanacağı belirtilen kişiler arasında olmadığı, bu nedenle Yüce Divanda yargılanmasının ancak bu durumdaki kişilerle iştirak hâlinde suç işlediğinin iddia edilmesi ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasının ancak bağlantılı dava sanıklarının da Yüce Divanda birlikte yargılanmalarıyla mümkün olacağının yüksek görevli mahkeme (Yüce Divan) tarafından değerlendirilmesiyle mümkün olacağı ve sonuç olarak başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

Daha önce benzer bir başvuruda verilen aynı konudaki kabul edilemezlik kararına ilişkin karşıoy gerekçemde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle (Çetin Doğan (3) [GK], B. No: 2021/30714, 15/2/2023), başvurucunun Anayasanın 36. ve 37. maddelerinde teminat altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kanunî hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

AHMET ARSLAN

B. No: 2021/49219 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/49219

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/49219)

Karar Tarihi: 19/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 7/11/2023-32362

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ahmet ARSLAN

Vekili : Av. Özkan TOMAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçte olağanüstü hâl (OHAL) şartlarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 10-18; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 10-18.

3. Başvurucu, Bağlar Belediyesi (Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette (işveren) 19/12/2009 tarihinden itibaren çeşitli birimlerde taşeron işçi olarak çalışmaktadır. İşveren, başvurucunun terör örgütü ile irtibat veya iltisak içinde olduğundan güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir.

4. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle 24/5/2017 tarihinde Diyarbakır 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme, başvurucunun terör örgütü ile irtibatlı ya da iltisaklı olabileceği hususunda şüphe bulunduğunu belirterek 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4. maddesi kapsamında gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 27/4/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

5. Başvurucu; söz konusu karara karşı sunduğu istinaf dilekçesinde iş sözleşmesinin KHK ile değil davalıların tek taraflı beyanıyla feshedildiğini, terör örgütleriyle ilgisinin olmadığını, Mahkemece bu konuda bir araştırma yapılmadan karar verildiğini, savunmasının alınmadığını ileri sürmüştür. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 8/5/2019 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne karar vermiştir. Kararda; başvurucunun isminin OHAL Bürosunca gönderilen listede bulunmadığı, işveren şirket tarafından beyan dilekçesinde belirtilen on altı ve on üç kişilik listelerin dosya içine alınıp değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

6. Mahkeme 5/12/2019 tarihinde davanın yeniden reddine karar vermiştir. Kararda Bölge Adliye Mahkemesi kararında belirtilen listelerin dosyaya alındığı, başvurucunun sözleşmesinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği, feshin geçerli bir sebebe dayandığı ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi 1/4/2021 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda; başvurucunun adli sicil ve arşiv kaydının incelenmesi neticesinde 21/12/1995 tarihinde Diyarbakır 1. Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) tarafından 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrası, 59. maddesinin ikinci fıkrası, 31. ve 33. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca 12 yıl 6 ay hapis cezası verildiği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca işverenin terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğuna dair kanaat edinilen başvurucuyu çalıştırmaya devam etmesinin mümkün olmadığı, feshin geçerli nedene dayandığı vurgulanmıştır.

7. Başvurucu, nihai hükmü 28/5/2021 tarihinde öğrendikten sonra 21/6/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; iddialarının OHAL Komisyonu tarafından incelenmemesi nedeniyle hak arama hürriyetinin, herhangi bir yargılama yapılmadan bir itham üzerine iş akdinin feshedilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Savunması alınmadan iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle savunma hakkının, bir daha çalışamayacak olması nedeniyle yaşam ve çalışma haklarının, OHAL Komisyonuna başvuru hakkı bulunmaması ve OHAL gerekçesiyle işten çıkarılması nedeniyle de etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut herhangi bir karara, belgeye dayanan suçu olmamasına rağmen terörle irtibatlı ve iltisaklı kabul edildiğinden özel hayata saygı hakkının, yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerce gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra edilmediğinden mahkeme hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

10. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının yapılacak kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınmasının faydalı

olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken yukarıda yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihatları ve somut olayın kendine özgü şartları dikkate alınarak bir inceleme yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

11. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatını ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru, özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. C.A. (3), §§ 97-101; Ayla Demir İşat, §§ 106-110).

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

13. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi dikkate alınacaktır (Mustafa Önal, B. No: 2018/9808, 9/2/2022, § 14).

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

15. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Ayrıca somut olaydaki tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacak son inceleme, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

16. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan şartlar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

17. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A. (3), § 125; Ayla Demir İşat, § 133).

18. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenmese de Yargıtay kararlarında da

belirtildiği üzere (benzer yöndeki Yargıtay kararları için bkz. C.A. (3), §§ 46-56; Ayla Demir İşat, §§ 52-62) 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 (Delil Metin, B. No: 2019/1419, 18/1/2023, § 32).

19. Öte yandan 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL şartlarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL şartlarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla terör örgütleriyle irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda çalışandan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmaması hâlinde alınan tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında da söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilebilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayla Demir İşat, § 161).

20. Özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, § 150). Öte yandan darbe teşebbüsü ve terör örgütlerinin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin de durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159). Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalı; kişiler ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmalıdır (Ayla Demir İşat, § 160).

21. Somut olaydaki fesih gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen PKK terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde ise başvurucunun adli sicil ve arşiv kaydında yer alan 1995 yılında hapis cezasıyla cezalandırıldığına dair kaydın kararın esasına etkili delil olarak kabul edildiği görülmüştür.

22. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin nedeni terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olması olarak gösterilmiştir. Bununla birlikte yargılamayı yapan mahkemelerce kararın esasına etkili delil olarak kabul edilen, başvurucunun adli sicil ve arşiv kaydında yer alan 1995 tarihli mahkûmiyet kararına konu olay ve olguların neler olduğuna, anılan kararın kesinleşip kesinleşmediğine, üzerinden uzun süre geçtiği anlaşılan bu kararın başvurucunun iş akdinin feshini nasıl etkilediğine dair bir gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucunun hangi görevi ne kadar süredir ifa ettiğine, görevinin niteliğine, başvurucudan duyulan şüphenin yaptığı göreve ne gibi bir olumsuz etkisi olacağına yönelik olarak Mahkemece bir gerekçeye yer verilmediği, dolayısıyla bu doğrultuda bir araştırma

yapılmadığı anlaşılmıştır.

23. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde alınmayan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyecektir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin Anayasa'nın OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

25. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

26. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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 Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (E.2019/236, K. 2019/565) 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 bilgi için Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesine (E. 2020/740, K.2021/520) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARAN İNAN

B. No: 2021/64693 | Karar tarihi: 19.07.2023

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/64693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARAN İNAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/64693)

Karar Tarihi: 19/7/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Baran İNAN

Vekili : Av. Serhat Dicle İNAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvuruya konu olayların meydana geldiği süreçteki olağanüstü hâl (OHAL) koşullarına, OHAL ilanına ve uygulanan tedbirlere ilişkin genel bilgiler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 10-18; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 10-18.

3. Başvurucu, Viranşehir Belediyesi (Belediye) bünyesinde hizmet alım sözleşmesi kapsamında iş gören özel bir şirkette (işveren) taşeron işçi olarak çalışmaktadır. Viranşehir Kaymakamlığı İlçe Olağanüstü Hal Bürosu (OHAL Bürosu) tarafından başvurucunun terör örgütü ile irtibat veya iltisak içinde olduğu yönünde Belediyeye bildirimde bulunulmuştur. İşveren, güven ilişkisinin zedelendiği gerekçesiyle 24/1/2017 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesini feshetmiştir.

4. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle 23/2/2017 tarihinde Viranşehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 14/3/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; OHAL Bürosunun yazısı gereğince terör örgütü ile irtibat ve iltisakı bulunduğu belirlenen başvurucu ile işveren arasında güven ilişkisinin zedelendiği, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4. maddesi kapsamında gerçekleştirilen fesih işleminin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

5. Başvurucu; söz konusu karara karşı sunduğu istinaf dilekçesinde tanığının dinlenilmediğini, hâkimin reddi talebiyle ilgili bir karar verilmediğini, hakkında hiçbir soruşturma bulunmadığını, Mahkemece verilen ret kararının kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 31/3/2021 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda OHAL Bürosunca gerçekleştirilen güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığına dair yazının incelendiği, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, feshin geçerli nedene dayandığı vurgulanmıştır.

6. Başvurucu, nihai hükmü 15/4/2021 tarihinde öğrendikten sonra 11/5/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; iş akdinin haksız olarak feshedilmesi nedeniyle çalışamaz hâle geldiğini ve

özel hayatının olumsuz etkilendiğini, taleplerinin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; iş akdinin feshedilmesi nedeniyle bir daha çalışma hakkının elinden alındığını, bu nedenle mülkiyet ve çalışma hakkının ihlal edildiğini, bazı etkinliklere katılması nedeniyle yaptırıma maruz kaldığını, bu nedenle ifade hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

13. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinin ve başvuruya konu olan kararın OHAL döneminde alınması nedeniyle inceleme esnasında Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir. Görüşte son olarak; özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (benzer şekilde değerlendirmeler için bkz. C.A. (3), §§ 97-101; Ayla Demir İşat, §§ 106-110).

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

16. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuruda Anayasa'nın 15. maddesi maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi dikkate alınacaktır (Mustafa Önal, B.No: 2018/9808, 9/2/2022, § 14).

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

18. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Ayrıca somut olaydaki tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacak son inceleme, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olacaktır.

19. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfî olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette

ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

20. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A. (3), § 125; Ayla Demir İşat, § 133).

21. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenmese de Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere (benzer yönde Yargıtay kararları için bkz. C.A. (3), §§ 46-56; Ayla Demir İşat, §§ 52-62) 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 (Delil Metin, B. No: 2019/1419, 18/1/2023, § 32).

22. Öte yandan 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla terör örgütleriyle irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda çalışandan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmaması halinde alınan tedbirin Anayasa'nın 15. madde bağlamında da söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilebilecektir (Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ayla Demir İşat, § 161).

23. Özel hayata saygı hakkı, üçüncü kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfî şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, § 150). Öte yandan darbe teşebbüsü ve terör örgütlerinin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (Ayla Demir İşat, § 159). Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınması; kişilerin ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir (Ayla Demir İşat, § 160).

24. Somut olaydaki feshin gerekçesi; OHAL Bürosunun başvurucu hakkında gerçekleştirdiği anlaşılan güvenlik soruşturması sonucunda başvurucunun terör örgütü ile irtibatlı veya iltisaklı olduğunun tespiti olup yargılamayı gerçekleştirilen mahkemelerin bunun dışında bir gerekçe ortaya koymadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun hangi görevi ne kadar

süredir ifa ettiğine, görevinin niteliğine, başvurucudan duyulan şüphenin gerçekleştirdiği göreve ne gibi bir olumsuz etkisi olacağına, hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunup bulunmadığına yönelik bir araştırma yapıldığına ilişkin Mahkemece bir gerekçeye yer verilmediği, dolayısıyla bu doğrultuda bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

25. Bu itibarla terör örgütü ile irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmadan alınan tedbirin söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilmektedir. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

26. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi ve 300.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

27. 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).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Viranşehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/161, K.2019/179) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine (E.2019/1826, K. 2021/434) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIDVAN YILMAZ

B. No: 2017/32673 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32673)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Rıdvan YILMAZ

Vekili : Av. Hazal PEKŞEN DEMİRHAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisi başvurucunun üyesi olduğu meslek birliğinin aldığı karar uyarınca göreve gelmemesi nedeniyle ihtar puanıyla cezalandırılmasının sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte İstanbul'un Üsküdar ilçesinde bulunan Kuzguncuk Ethem Arutan Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapmaktadır.

3. Somut olay, Türk Tabipleri Birliği (TBB) Merkez Konseyinin 25/2/2015 tarihinde "13 Mart'ta g(ö)revdeyiz!" başlığıyla resmî internet sitesinden yayınladığı ve tabip odalarına "13 Mart g(ö)rev etkinliği" yazısı şeklinde gönderdiği iş bırakma eylemi çağrısı etrafında şekillenmiştir. Başvurucu, anılan çağrı uyarınca bir gün süreyle göreve gelmemesi nedeniyle ihtar puanı cezası -5 puan- ile cezalandırılmıştır.

4. Başvurucu, bahse konu cezanın iptali istemiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi, başvurucunun TBB'nin eylem kararını uyguladığını ve bu durumun

sendikal faaliyet kapsamında kaldığını belirterek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

5. Davalı idare, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge idare mahkemesi, eylemin sendikal faaliyet kapsamında gerçekleştirildiği şeklindeki bir iddianın somut olayın koşullarında geçerli bir mazeret olarak değerlendirilmesinin ölçülülük ilkesine uygun düşmeyeceği gerekçesiyle mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

6. Başvurucu, nihai kararı 19/7/2017 tarihinde öğrendikten sonra 18/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, bireysel başvurudan sonra 29/9/2021 tarihinde vefat etmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, Elberan Vural ve diğerleri [GK] (B. No: 2018/30235, 17/1/2023) başvurusunda, murislerinin hayattayken yaptığı bireysel başvurudan haberdar olamayan mirasçıların uğrayabileceği hak kayıplarını gözeterek Anayasa Mahkemesinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde ölen başvurucunun mirasçılarını durumdan haberdar etmesinin ve bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormasının hakkaniyete daha uygun bir yöntem olacağını ve bireysel başvurunun mahiyetiyle de uyumlu olacağını değerlendirmiştir.

10. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi başvurucunun mirasçılarına bireysel başvuruyu sürdürmek isteyip istemediklerini sormuş ve mirasçılar bireysel başvuruyu devam ettirmek istemediklerini müteveffa başvurucu vekili aracılığıyla 14/6/2023 tarihinde Anayasa Mahkemesine bildirmiştir. Dolayısıyla şu halde başvurunun incelenmesinin sürdürülmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

11. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun ölümü nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET EROĞLU VE SEBİHA EROĞLU

B. No: 2018/9392 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET EROĞLU VE SEBİHA EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9392)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Hikmet EROĞLU

2. Sebiha EROĞLU

Vekili : Av. Gülşen ÖZBEK YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin

sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvuruculaın çocuğu G.E., sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 11/2/2016 tarihinde Cizre Sur Mahallesi'nde kolluk tarafından S-223 olarak numaralandırılan binada on bir kişi ile birlikte ölü olarak bulunmuştur.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğü görevlilerince düzenlenen 11/2/2016 tarihli Arama ve El Koyma Tutanağında özet olarak, 11/2/2016 günü arama kararına istinaden olay yerine gelindiğinde kimliği belirsiz 12 ceset ile yanlarında çok sayıda silah, fişek, şarjör, bıçak ve diğer mühimmat bulunduğu tespit edilmiştir.

12. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 11/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda delil toplama işleminin olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirilerek işlemlerin video çekimi ile kaydedildiği, cesetlerin otopsi işlemi için hastaneye gönderildiği, bulunan 2 adet roket mermisi, 2 adet el yapımı patlayıcı ile güçlendirilmiş roket mermisi, 6 adet el bombası, 2 adet el bombası pimi, 1 adet piknik tüpü şeklinde düzenlenmiş el yapımı patlayıcı ve 7 adet roketatar mermisinin bomba imha uzmanlarınca muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

13. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 12/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağında özet olarak kimliği belirsiz ceset üzerinde yapılan otopsi işlemi neticesinde adli tıp uzmanı bilirkişi hekimlerinin kişinin ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı humerus, el bilek kemikleri ve çok sayıda kaburga kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu öldüğü kanaatini bildirildiği belirtilmiştir.

14. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/2/2016 tarihinde İstanbul Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesinin raporu doğrultusunda yapılan kimlik tespiti işlemiyle G.E.ye ait olduğu belirlenen cesedin defin ruhsatı düzenlenerek başvurucu Hikmet Eroğlu'na teslimine karar verilmiştir.

15. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturmada, alınan bilirkişi raporunda ölen G.E.nin sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el avuç içi, sağ el üstü, ve yanak bölgesinden alındığı belirtilen svaplarda ve üzerinde bulunan kıyafetlerden antimon elementi tespit edilmiştir.

16. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 25/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak, alınan svaplarda antimon elementi tespit edildiği, anf-ajans.com, diclehaber.com, anfturkce.net, jinha.com.tr jiyan.us internet sitelerinde yayınlanan haberde terör örgütü PKK'nın yapılanmalarından olan YPS'nin G.E.den Cizre'deki öz yönetim direnişinden ölen YPS savaşçısı olarak söz edildiği, G.E.nin cesedi üzerinde hücum yeleği ve cesedin bulunduğu yerde çok sayıda silah, fişek, şarjör, bıçak ve diğer mühimmatların da ele geçirildiği belirtilmiştir.

17. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ayrıca müşteki Hikmet Eroğlu'nun 2/12/2015 tarihinde yaptığı başvuruda kızı G.E.nin 28/11/2015 tarihinden itibaren kayıp olduğunu beyan ettiği ve bu müracaata istinaden G.E.nin kayıp şahıs olarak arandığı, ölen G.E.nin terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında mahallelerde silahlı faaliyet gösterdiği, sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü ifade edilmiş, güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen G.E.nin ölümünde güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri ve meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilemediği belirtilmiştir.

18. Başvurucular kovuşturmaya yer olmadığına dair karara özet olarak, soruşturmanın yeterli olmadığını ve soruşturmada olaydaki silah kullanımının orantılılığının açıklanmadığını belirterek itiraz etmiştir.

19. Başvuruculaın itirazını inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın olayda meşru müdafaa şartlarının oluştuğu gerekçesiyle hukuka uygunluk sebebi bulunduğu değerlendirmesinde yanlışlık bulunmadığı gerekçesi açıklanarak 14/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucular nihai kararı 26/2/2018 tarihinde öğrendikten sonra 28/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

21. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculaın adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

22. Başvurucular yakınlarının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara yapılan itirazın reddi kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruda yaşam hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

25. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

26. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

27. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

28. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

29. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

30. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

31. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

32. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (benzer yöndeki karar için bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri, § 140).

33. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

34. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Cem Sarısülük ve diğerleri, § 143).

35. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Cem Sarısülük ve diğerleri, § 143).

36. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, § 119).

37. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

A. Yaşam Hakkı Kapsamında Maddi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda G.E.nin silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucunun yakını G.E.nin güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus

bulunmamaktadır.

39. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

40. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda” öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

41. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

42. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

43. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü

fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

45. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin silahlı ayaklanmanın bastırılması için güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu olayda güvenlik güçlerince maktullerin üzerinde uzun namlulu silahlar ile ateşli silahlara ait mühimmat ele geçirilmiş olması dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

46. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada, silahlı ayaklanmanın bastırılması ve güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa amacıyla- zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu G.E.nin hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkı Kapsamında Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

49. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden

harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Ceza soruşturmasına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. G.E.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 17/2/2018 tarihli, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmanın başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 2 yıl süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

51. Başvurucular, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmaması nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün bağımsızlık ve tarafsızlık kriteri bakımından ihlal edildiğini iddia etmektedir.

52. Öncelikle Cumhuriyet savcısının somut olayın koşullarında olay yerine bizzat giderek delilleri tespit etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 373).

53. Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

54. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvurucu yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucu avukatları tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilen soruşturma dosyası örneklerinde olay yeri inceleme ve arama işlemlerine dair görüntü ve fotoğraf kayıtlarının bulunmadığı, bu kayıtlara erişim sağlanamadığı iddia edilmiştir. Başvuru dosyasında G.E.nin ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmada avukatların örnek alma yetkilerinin kısıtlandığına dair bir karara rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu kayıtların başvurucu avukatlarına görüntülerdeki güvenlik görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasını engellemek için güvenlik gerekçesiyle mi yoksa dosya örneği alma sırasında sehven yapılan bir yanlışlık sonucu mu verilmediği anlaşılamamıştır. Her hâlükârda bu kayıtlar olay yeri inceleme raporu ve Arama Tutanaklarında yapılan işlemlere dair görüntüleri içermektedir ve anılan rapor ve tutanaklar avukatların erişimine açılmıştır. Dolayısıyla salt video görüntüleri ve fotoğrafların avukatlarca temin edilememesi başvurucuların soruşturmaya katılma haklarına halel getiren önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

55. Başvuruculara yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali

iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimi tarafından olay yerinde bulunan cesetler bulundukları hâlleriyle numaralandırılıp fotoğraf ve video kaydı alınarak ölü muayene ve otopsi işlemi için hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde cesetler üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Olay yerinde bulunan silahlar da öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra muhafaza altına alınmıştır. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

56. Başvurucular, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında tarafsız tanıkların araştırılmadığını iddia etmiştir.

57. Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

58. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talepleri kabul edilen başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SÖMER VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/10925 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SÖMER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10925)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Ali SÖMER

2. Fatma SÖMER

3. Hayat SÖMER

4. İlhan SÖMER

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölümler ile ölümler hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve

Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvuruculaların yakınları H.S. ve N.S., sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 7/1/2016 tarihinde ateşli silah ile yaralanması nedeniyle Cizre Devlet Hastanesine getirilmiş olup her ikisi de yapılan tıbbi müdahalelere rağmen hayatını kaybetmiştir.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğü görevlilerince düzenlenen 7/1/2016 tarihli tutanakta özet olarak, sokağa çıkma yasağının devam ettiği 7/1/2016 günü saat 20.21'de Cizre Belediyesine ait ambulans ile Dağkapı Mahallesi Şen Caddesi ile Mirabdal Caddesi kesişiminden alınan iki tane ağır yaralı erkek şahsın babaları Ali Sömer refakatinde Cizre Devlet Hastanesine getirildiği, yapılan tüm müdahalelere rağmen şahısların öldüğü, şahısların nerede ve ne şekilde yaralandıklarının netlik kazanmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu Ali Sömer 7/1/2016 tarihinde kolluk tarafından müşteki sıfatıyla Cizre Devlet Hastanesinde alınan beyanında özet olarak, evinde bulunduğu sırada silah sesleri üzerine dışarı çıktığını, oğullarının ambulansa konulduğunu görmesi üzerine ambulansla hastaneye geldiğini, olayı görmediğini belirtmiştir.

13. Cizre Emniyet Müdürlüğü görevlilerince düzenlenen 25/5/2016 tarihli kamera araştırma tutanağında olayın meydan geldiği Dağkapı Mahallesi Şen Caddesi ile Mirabdal Caddesi kesişimi 66 numara önü olarak belirlenen yerde ve çevresinde güvenlik kamerası bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 7/1/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda olay yeri olarak ölenlerin kardeşi İlhan Sömer tarafından gösterilen yerde iz ve delil olabilecek bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

15. Cizre Devlet Hastanesinde görevli polis memurları tarafından düzenlenen 7/1/2016 tarihli tutanakta ölen H.S.ye ilk müdahalenin yapıldığı acil servis odasında zeminde kan birikintisi içinde 1 adet mermi çekirdeği bulunduğu belirtilmiştir.

16. Cizre Devlet Hastanesinin 7/1/2016 tarihli genel adli muayene raporlarında H.S.nin ölü olarak hastaneye getirildiği, N.S.ye 50 dakika süreyle kardiyopulmoner resistasyon

uygulandığı ancak yanıt vermediği için 21.10 itibarıyla ölü kabul edildiği tespiti yapılmıştır.

17. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından düzenlenen 8/1/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda adli tıp uzmanı bilirkişi hekimlerin H.S.nin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı büyük damar yaralanmasından gelişen dış kanama sonucu meydana geldiği kanaatini bildirdikleri belirtilmiştir.

18. Başsavcılık tarafından düzenlenen 8/1/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda adli tıp uzmanı bilirkişi hekimlerin N.S.nin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot, klavikula ve vertebra kırıkları ile birlikte gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği kanaatini bildirdikleri belirtilmiştir.

19. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturmada dinlenen gizli tanıklar beyanlarında, ölen N.S.nin YPG üyesi olduğunu, hendek ve barikatlarda silahla nöbet tuttuğunu, vatandaşları nöbet tutmaları ve barikat kurmaları için tehdit ettiğini belirtmiştir.

20. Soruşturma kapsamında Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarından alınan raporda ölen H.S.nin sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el avuç içi, sağ el üstü ve yüz bölgesi ile N.S.nin sağ el üstünden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementi bulunduğu tespit edilmiştir.

21. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 5/1/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak, gizli tanık ifadesi, teşhis tutanağı ve toplanan bütün delillerden, H.S.ve N.S.nin sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdikleri esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldükleri belirtilmiştir. Kararda ölenlerden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan antimon elementinin tespit edildiği, ölenlerin terör örgütü üyesi olduğu, ölenlerin de içinde bulunduğu terörist grubun güvenlik güçlerine saldırıda bulunduğu sırada güvenlik güçlerinin karşılık verdiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara özet olarak, antimon elementinin herhangi bir şekilde bulaşmasının mümkün olduğunu, olay yerinde hendek bulunmadığını, güvenlik güçlerinin hedef alarak ateş açtıklarını belirterek itiraz etmiştir.

23. Başvuruculaın itirazını inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu gerekçesi açıklanarak 16/2/2018 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucular nihai kararı 13/3/2018 tarihinde öğrendikten sonra 10/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucular başvuru formunda, yakınları H.S. ve N.S.nin sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 7/1/2016 tarihinde ikamet ettikleri Cizre Dağkapı Mahallesi Şen Caddesi'nde evlerinin önünde bulundukları sırada ateşli silah ile vurulduklarını, yakınlarının silahlı çatışmada değil evlerinden ayrıldıktan kısa bir süre tek taraflı ateş edilerek öldürüldüklerini, N.S.nin su almak için evden dışarı çıkmasının ardından silah sesleri duyduklarını, bunun üzerine H.S.nin de evden ayrıldığını, silah seslerinin devam etmesi

üzerine sokağa çıktıklarında H.S. ve N.S.yi yerde yatar halde gördüklerini, ateş edilmesi sebebiyle yanlarına gidemediklerini, 112'yi arayarak ambulans istediklerini, yaralıların hastanede vefat ettiğini, olay günü ölenlerin vuruldukları yerde ve bu yerin yakınlarında hendek ile eylemci bulunmadığını, çatışma yaşanmadığını, güvenlik güçlerinin bulundukları taraftan ateş açıldığını, ölenlerin üzerinde silah bulunmadığını, soruşturma işlemlerinin olayın faili güvenlik güçleri tarafından yürütüldüğünü, delil oluşturma ve delil karartma ihtimali bulunduğunu, ölenlerin terör örgütü üyesi olduğuna dair delil oluşturulmaya çalışıldığını, yapılan tespitlerin ve alınan beyanların sadece N.S.ye ilişkin olduğunu, eksik inceleme neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, faillerin cezasız bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucular yakınlarının güvenlik operasyonu sırasında güç kullanımı ile ölümü ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

27. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özet olarak ölenlerin örgüt bağlantısının bulunmadığını, evlerinin önünde silahsız şekilde hedef alınarak öldürüldüklerini belirtmiştir.

28. Başvuruların iddiaları yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

30. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, öz yönetim ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

1. Maddi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

32. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem

kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

33. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

34. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

35. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

36. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

37. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucunda meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular, yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişler, ölümle ilgili olarak yürütülen soruşturmada verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda H.S. ve N.S.nin silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Başvuruda, başvurucuların yakınları H.S. ve N.S.nin güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Bu belirlemenin ardından yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması

gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

39. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda” öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

40. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

41. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

42. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

43. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

44. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda güvenlik güçlerince maktullerden alınan svaplarda antimon elementi tespit edilmiş olması, ölenlerin hareket halinde bulunması ihtimali ve somut olayın koşullarında çatışmanın koşullarının ortaya konmasının mümkün olamaması da dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

45. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, başvurucunun yakınlarının, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa amacıyla- zorunlu olarak ve bu meşru amaçlarla orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

48. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Ceza soruşturmasına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. H.S. ve N.S.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 16/2/2018 tarihli, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmanın başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 2 yıl 1 ay süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

50. Başvuruculların yakınlarının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak

ihlali iddiaları ise genel olarak soruşturmanın maddi gerçeği açığa çıkarmak için yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda başvurucuların yakınlarının ateşli silah yaralanması nedeniyle ambulansla hastaneye getirildikten sonra burada öldüğü, olayın görgü tanığı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Olay Yeri İnceleme birimi tarafından svap alındıktan sonra ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmıştır. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

51. Diğer taraftan, devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

52. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

54. Başvurucular yakınlarının ölümü ve faillerin cezalandırılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Seyfullah Turan ve diğerleri, (B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121) kararındaki ilkeler doğrultusunda iddiaların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Diğer ihlal iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL ALİCAN YEGEN

B. No: 2018/13030 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL ALİCAN YEGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13030)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucu : Kemal Alican YEGEN

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yükseköğretim öğrencisi olan başvurucunun kampüs içinde izinsiz pankart astığı gerekçesiyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu hakkında bahsi geçen eylemi nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Yapılan soruşturmada başvurucunun eylemi, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 54. maddesi ile 65. maddesinin (a) fıkrasının (9) numaralı bendine dayanılarak hazırlanan 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin disiplin suç ve cezalarına ilişkin maddeleri kapsamında değerlendirilmiştir. Nihayetinde başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, söz konusu disiplin cezasının iptali istemiyle İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Yargılama neticesinde Mahkeme, anılan Yönetmelik'te izinsiz olarak pankart açma fiilinin disiplin cezası verilebilmesi için yeterli kabul edildiğini, başvurucunun da eylemi

gerçekleştirdiğini kabul ettiğini belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf istemi, Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir.

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

II. DEĞERLENDİRME

5. Başvurucu; pankart açma eylemi nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yönetmelik hükmüne dayanılarak ceza verilmeyeceğini, cezanın kanuni dayanağı olmadığını iddia etmiştir.

6. Başvurucunun iddiaları, Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

8. Anayasa Mahkemesi, eğitim hakkı ile ilgili genel ilkelere çok sayıda kararında yer vermiştir (bkz. Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, §§ 49-56; Ahmet Batur, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, §§ 33-38; İlknur Uyan, B. No: 2019/14617, 14/4/2022, §§ 26, 30; Özcan Bayrak, B. No: 2019/14060, 3/11/2022, §§ 45-48; Umut Deniz Yorulmaz, B. No: 2019/19019, 20/12/2022, §§ 32-36).

9. Somut olaya benzer nitelikte olan Kemal Alican Yeğen ve diğerleri (B. No: 2018/10488, 29/3/2023) kararında ise Anayasa Mahkemesi, yükseköğretim öğrencisi olan başvurucular hakkında çeşitli nedenlerle verilmiş olan disiplin cezalarının eğitim haklarına müdahale oluşturduğuna karar vermiştir. Bahsi geçen kararda, söz konusu disiplin cezalarının dayanağı olan yönetmelik hükümlerinin düzenlenmesine izin veren kuralın -2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (a) bendi ile 65. maddesinin ilgili kısmı - Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptaline karar verilmesi itirazının daha önceden Mahkemece incelendiği ve ilgili kuralların iptaline karar verildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kanun maddelerinin, yükseköğretim öğrencileri bakımından disiplin suçu teşkil eden eylemler ile bu eylemlere uygulanabilecek disiplin cezaları arasında herhangi bir ilişkilendirme kurmadığı, bu bağlamda muhatapları açısından belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanmadığı, dolayısıyla yeterli hukuki güvence oluşturmadığı, ayrıca belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanamadığı bir alanda idareye öğrencilerin disiplin ile ilgili işlerini yönetmelikle düzenleme yetkisinin verilmesinin de mümkün olamayacağı gerekçeleriyle bahse konu kuralların iptaline karar vermiştir. Sonuç olarak Kemal Alican Yeğen ve diğerleri kararında, başvuruya konu disiplin cezalarının yönetmelikle düzenlemesine izin veren dayanak kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle kanunilik yönünden ihlal kararı verilmiştir. (benzer değerlendirmelerin yer aldığı diğer kararlarımız için bkz. İsmail Karaca, B. No: 2017/26460, 21/4/2021, §§ 60-67; Nigar Hürel ve diğerleri, B. No: 2017/16800, 22/11/2022, §§ 17-25; Kemal Alican Yeğen ve diğerleri, §17). Başvuru konusu olay yönünden de bahsi geçen karardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir durum bulunmamaktadır.

10. Bu itibarla, başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımaması nedeniyle Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

11. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul 9. İdare Mahkemesine (E.2016/434 K.2017/458) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA BABAYİĞİT

B. No: 2018/24924 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24924

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BABAYİĞİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24924)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Mustafa BABAYİĞİT

Vekili : Av. Seher ALAMUR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağı ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin, tek kişilik odada tutulmaya ilişkin olarak infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin uzun sürede neticelendirilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının, kişisel alanın azlığı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, hâkim olarak görev yapmakta iken 20/7/2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında gözaltına alınıp tutuklanmış ve Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) alınmıştır.

3. Başvurucu, Adalet Bakanlığının (Bakanlık) 8/9/2016 tarihli yazısı üzerine değerlendirmeye tabi tutularak 25/11/2016 tarihinde tek kişilik odaya yerleştirilmiştir.

4. Başvurucu, sözlü olarak bildirilen tek kişilik odaya yerleştirilmesine ilişkin uygulama ve mevcut olması hâlinde İdare Gözlem Kurulu kararının iptali talebiyle 5/12/2016 tarihinde Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat etmiştir.

5. İnfaz Hâkimliği 10/2/2017 tarihinde şikâyet hakkında inceleme yapma görev ve yetkisinin bulunmadığı, Bakanlıkça gerçekleştirilen bir işlemin idari yargı mercilerince değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle şikâyetin reddine, şikâyet edenin talebi hâlinde dosyanın konuyu incelemekle görevli Kocaeli İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvurucunun karara itirazı Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesince 2/3/2017 tarihinde İnfaz Hâkimliği gerekçesinin yerinde görüldüğü açıklanarak reddedilmiştir.

7. Başvurucunun 6/4/2017 tarihinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde tek kişilik odaya alınma işleminin iptali talebiyle açtığı davanın 12/4/2017 tarihinde yetki yönünden reddine, dava dosyasının yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

8. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Ankara 14. İdare Mahkemesince 23/5/2017 tarihinde davanın yetki yönünden reddine, yetkili yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın Danıştaya gönderilmesine karar verilmiştir.

9. Danıştay Onuncu Dairesi tarafından 21/9/2017 tarihinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesince görevli mahkemenin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirken Ankara İdare Mahkemesinin yetkili olduğundan bahisle davanın yetki yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesi açıklanarak dosyanın Kocaeli 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

10. Kocaeli 1. İdare Mahkemesince 17/1/2018 tarihli ara kararı ile görevli yargı merciinin belirlenebilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

11. Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından 26/2/2018 tarihinde davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerleri görevli olduğu açıklanarak Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulüne, İnfaz Hâkimliğinin 10/2/2017 tarihli kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği 4/5/2018 tarihinde şikâyet edenin Bakanlığın 8/9/2016 tarihli yazısı üzerine tek kişilik odaya konulduğu, Kurum idaresinin bu uygulamada herhangi bir takdiri ve kararının bulunmadığı, idari mercilerce tahsis edilen ve kamu gücünün kullanıldığı işlem ve eylemlere karşı açılacak tam yargı ve iptal davaları idari yargı mercilerinde görüleceği, şikâyete konu olayda da Bakanlıkça gerçekleştirilen bir uygulama söz konusu olduğu gerekçesi açıklanarak şikâyetin reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun 22/5/2018 tarihli itirazı üzerine dosyayı yeniden ele alan İnfaz Hâkimliğince 5/6/2018 tarihli ek karar ile 4/5/2018 tarihli kararın kaldırılmasına, başvurucunun şikâyetinin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumunda yerleştirilmelerinin kurum idaresinin yetkisi dâhilinde olduğu, İdare ve Gözlem Kurulunun yetkisini kullanarak kurum kapasitesi, tutuklu hükümlü sayısı, suç türü gibi özellikleri dikkate alarak şikâyet edenin yerleştirilmesine ilişkin bir karar aldığı, şikâyet edenin FETÖ/PDY üyeliği isnadıyla tutuklu bulunduğu, örgütün gizli bir yapılanmaya sahip olduğu dikkate alındığında şikâyet edenin güvenliğinin de sağlanması açısından kararın mevzuata ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliği kararına aynı konuda 10/2/2017 ve 4/5/2018 tarihinde verilen kararların içeriği ile şikâyetin reddine ilişkin ek karar gerekçesinin çelişkili olduğu, daha önce Bakanlığın yazıları gerekçe gösterildiği hâlde ek kararda Kurum kararı ile yerleştirme yapıldığının açıklandığı belirtilerek itiraz edilmiştir.

15. Başvurucunun itirazını inceleyen Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesince 28/6/2018

tarihinde İnfaz Hâkimliği kararında usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı gerekçesi açıklanarak itirazın reddine karar verilmiştir. Karar, başvurucuya 17/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 1/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucunun, silahlı terör örgütüne üye olma isnadıyla açılan kamu davasında 28/6/2018 tarihinde 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtayca temyiz incelemesi neticesinde bozma kararı verilmiş olup başvurucu, bozma ilamı sonrasında 8/6/2021 tarihli tensip ara kararıyla tahliye edilmiştir.

18. Ceza İnfaz Kurumuna 11/10/2019 tarihinde yazılan yazıya verilen cevapta,

i. Başvurucunun suç grubu ve önleyici güvenlik tedbirleri kapsamında 25/11/2016 tarihinde tek kişilik odaya alındığı,

ii. Tek kişilik odanın kapısı ayrı olan 3 metrekare büyüklüğünde tuvalet ve duş, 10 metrekare büyüklüğünde genel kullanım alanı olmak üzere toplam 13 metrekareden oluştuğu, havalandırma penceresi bulunduğu, mutfak bölümü bulunmadığı,

iii. Başvurucunun avukatıyla ve yakınlarıyla görüştürüldüğü,

iv. Başvurucunun kütüphaneden faydalanma imkânı bulunduğu, kurum kütüphanesinde bulunmayan kitapların satın alınması talepte bulunabildiği, talebi üzerine kurum kütüphanesinden 79 adet kitap verildiği, yakınları tarafından teslim edilen 55 adet kitabın kendisine verildiği, 2019 yılı içerisinde İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesine kaydının yapıldığı ve öğrenim hayatına devam ettiği, 20/7/2016 tarihinden itibaren telefonla görüşme hakkından faydalandığı,

v. Başvurucunun her gün düzenli olarak havalandırma imkânından faydalandırıldığı,

vi. Başvurucunun çeşitli sağlık sorunları nedeni ile 33 defa kurum revirinde görevli doktor tarafından, 47 defa Kocaeli Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde çeşitli polikliniklerde, 3 defa İzmit Seka Devlet Hastanesindeki çeşitli polikliniklerde, 6 defa Kandıra Devlet Hastanesinde çeşitli polikliniklerde muayene edildiği ve gerekli ilaç tedavilerine başlandığı bildirilmiştir.

19. Ceza İnfaz Kurumuna havalandırma saatlerine ilişkin olarak 26/10/2022 tarihinde yazılan yazıya verilen cevapta başvurucunun her gün düzenli olarak bir saat süreyle tek başına havalandırma imkânından faydalandırıldığı bildirilmiştir.

20. Ceza İnfaz Kurumuna başvurucunun kaç kişi ile birlikte tutulduğuna ilişkin olarak 9/12/2022 tarihinde yazılan yazıya verilen cevapta başvurucunun,

i. Kuruma ilk geldiği dönemde 16 kişi kapasiteli C Blok 10 No.lu odada 20/7/2016-25/11/2016 tarihleri arasında ortalama 22-25 tutuklu ile birlikte kaldığı,

ii. 25/11/2016-13/3/2017 tarihleri arasında tek kişilik alt tek 8 No.lu odada tek başına kaldığı,

iii. 13/3/2017-6/10/2020 tarihleri arasında tek kişilik üst tek 6 No.lu odada bir tutuklu ile beraber kaldığı,

iv. 6/10/2020-30/4/2021 tarihleri arasında 16 kişi kapasiteli C Blok 10 No.lu odada zaman zaman değişiklik göstermekle beraber ortalama 22-25 kişi ile birlikte kaldığı,

v. 30/4/2021-7/5/2021 tarihleri arasında 3 kişilik A Blok 25 No.lu odada ortalama 6-8 kişi ile beraber kaldığı,

vi. 7/5/2021-8/6/2021 tarihleri arasında 16 kişi kapasiteli C Blok 10 No.lu odada ortalama 22-27 kişi ile birlikte kaldığı,

vii. Tek kişilik odaların, odadan kapı ile ayrılmış 2,70 metrekare ve 7,425 metre küp büyüklüğünde tuvalet ve duş ile 8,062 metrekare ve 22,17 metreküp büyüklüğünde genel kullanım alanından oluştuğu, tek kişilik odaların toplam 10,762 metrekare ve 29,595 metreküp olduğu, odalarda mutfak bulunmadığı, 125x120 ebadında 1 adet havalandırma penceresi bulunduğu bildirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

21. Adli yardım talebinin kabulüne, başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tek Kişilik Odada Tutulma Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde hücre cezalarının infazı için kullanılan tekli oda olarak adlandırılan odaya herhangi bir karar tebliğ edilmeden ve hakkında sağlık raporu alınmadan tek başına yerleştirildiğini, tiroit kanseri olmasına rağmen sağlıksız ve ağır bir infaz rejimine tabi tutulduğunu, tutulduğu odanın tek kişilik oda niteliğini taşımadığını, oda alanının yaklaşık 9,3 metrekare olduğunu, havalandırmasının bulunmadığını, mutfak kısmı olmadığından bulaşıkların tuvalette yıkanabildiğini, banyo ve tuvalet penceresinin bulunmadığını, odada bir tane pencere olduğunu, banyo, ranza ve dolap çıkartıldıktan sonra kalan alanının 3 metrekare olduğunu, odanın insan sağlığı ve hijyen açısından uzun süreli kalmaya uygun olmadığını, ilk 6 ay günde 2 saat havalandırmaya çıkartıldığını, daha sonra sürenin kışın 1 saat yazın ise 1,5 saat olarak düzenlendiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

23. Bakanlık, başvurucunun kuruma geldiği tarihten itibaren birçok defa revirde ve hastanede tetkik ve tedavisinin yapıldığını, reçete edilen ilaçların temin edildiğini, Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığının 23/3/2017 tarihli yazısı ile hastalık sebebiyle cezasının infazının ertelenmesi işlemleri kapsamında Kocaeli Devlet Hastanesine sevk edildiğini, 18/4/2017 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun geçirmiş olduğu tiroit kanseri hastalığının ağır bir hastalık veya sakatlık kapsamında sayılmayacağı, başvurucunun ceza infaz kurumunda hayatını yalnız idame edebileceği, infaza devam edilmesi durumunda hayati tehlike oluşmayacağı hususlarının belirtildiğini, başvurucunun 3 ay 16 gün müddetince tek kişilik odada tutulduğunu, 3 yıl 6 ay 23 gün müddetince ise tek kişilik odada başka bir tutuklu ile birlikte tutulduğunu, başvurucunun barındırıldığı oda koşullarının Avrupa Cezaevi Kurallarına ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesince belirlenen kriterlere uygun olduğunu, kurumda barındırıldığı süre içerisinde diğer tutuklu ve hükümlülere sağlanan haklardan yararlandırıldığını, tedavi olmasının sağlandığını, başvurucunun günlük havalandırma hakkı kullandırıldığını, açık, kapalı, avukat ve telefon görüşlerinden faydalanarak sosyal, kültürel, sportif faaliyetlerde bulunma imkânı bulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası incelenirken bu hususların da değerlendirilmesi gerektiği görüşünü bildirmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutulduğu odanın hücre cezalarının infazı için planlanmış olduğunu, oda vasfının bulunmadığını, 9 metrekare büyüklüğündeki bu yerin 3 metrekaresinin tuvalet ve banyo için ayrılmış olduğunu, tutuklu olduğu hâlde infaz süresini aşan süre boyunca tek kişilik odada tutulduğunu, fiziksel koşulların görüş yazısında bildirildiği gibi olmadığını, tek kişilik odada iki kişi tutulması nedeniyle odadaki eşyaların kapladığı alan çıkartıldıktan sonra kalan kişisel alanının 1,3 metrekare olduğunu belirtmiştir.

25. Ceza infaz kurumunda tutulma koşullarının kötü muamele yasağı yönünden değerlendirilmesine ilişkin ilkelere Raşit Konya (B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30) kararında yer verilmiştir.

26. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

27. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

28. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

29. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

30. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17.

maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

31. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, § 44).

32. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucu tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

33. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullar olayın kendine özgü koşullarına göre kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, § 50).

34. Başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumundan istenen bilgiler incelendiğinde başvurucunun 3 ay 16 gün müddetince tek kişilik odada tutulduğu, 3 yıl 6 ay 23 gün müddetince ise tek kişilik odada başka bir tutuklu ile birlikte tutulduğu görülmüştür.

35. Başvurucunun 3 ay 16 gün müddetince barındırıldığı tek kişilik odanın kullanım alanının banyo ve tuvalet dâhil olmak üzere 10,7 metrekare olduğu, başvurucunun avukat ve ziyaretçi görüş haklarını kısıtlama olmaksızın kullandığı, her gün düzenli olarak havalandırma imkânından yararlandırıldığı anlaşılmıştır.

36. Koşullar değerlendirildiğinde başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümleri olduğu dikkate alındığında odanın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun olduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019, §§ 14-31, 45). Ayrıca başvurucu, açık havaya çıkma imkânından günde ortalama bir saat olmak üzere faydalandırılmıştır.

37. Diğer yandan tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu disiplini ve güvenliği ya da

ortaya konacak diğer makul gerekçelerle infaz kurumunda bulunan öteki tutuklu veya hükümlülerle temaslarının kesilmesi tek başına kötü muamele yasağının ihlalini teşkil etmez. Ancak bu durum değerlendirilirken tutulma koşulları bütün hâlinde incelenerek tutulan kişinin duyusal ve sosyal olarak izole edilip edilmediği hususunda bir sonuca varılması gerekmektedir (Halil Tarkan, B. No: 2016/70779, 26/2/2020, § 38).

38. Başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı olarak yakınları ve avukatıyla görüşmüş, dış dünyayla bağlantısını sağlamıştır. Sonuç olarak ailesiyle ve dış dünyayla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna bu aşamada ulaşılması mümkün görülmemiştir.

39. Tek kişilik odada kalma süresinin uzunluğu ve bu sürenin tutulan kişi üzerindeki etkilerinin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşik seviyesine ulaşıp ulaşmadığı hususu, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde başvurucuya veya aynı başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları nedeniyle söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tek Kişilik Odada Tutulma Nedeniyle Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, sebepsiz olarak tek kişilik odaya alındığını, aynı suçtan tutuklanan yüzlerce kişi bulunduğu hâlde kendisine bu uygulamanın yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

42. Kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak eşitlik iddiasının ihlal edildiği iddiasına benzer iddialar İbrahim Kaptan (B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 69-82) kararında incelenmiş ve iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen karara göre amacı, aynı hukuki durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak olan eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunan kişilere ayrı kuralların uygulanmasını yasaklamaktadır. Ancak demokratik bir toplum düzeninde söz konusu farklı muamelelerin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelede kullanılan yöntemin ölçülü olduğu durumlarda eşitlik ilkesinin zedelendiği söylenemez. Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklemediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (İbrahim Kaptan, § 74).

43. Şu hâlde eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitinde aşağıdaki unsurların değerlendirilmesi gerekecektir:

i. Hukuksal durumları aynı olan kişi veya gruplara yönelik dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri temellerde farklı muamelede bulunulup bulunulmadığı,

ii. Bu farklı muamelenin objektif ve makul sebeplere dayanıp dayanmadığı,

iii. Farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı (İbrahim Kaptan, § 75).

44. Başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer tutuklu ve hükümlülerden farklı olarak tek kişilik odada tutulmasından şikâyet etmektedir. Bu kapsamda somut başvuru açısından tespiti gereken hususlar; başvurucuya farklı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, farklı bir muamelenin varlığı tespit edilmişse bunun objektif ve makul sebeplere dayanıp dayanmadığı, farklı muamelede kullanılan yöntemin ölçülü olup olmadığıdır (İbrahim Kaptan, § 76).

45. İnfaz Hâkimliği kararında hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumunda yerleştirilmelerinin kurum idaresinin yetkisi dâhilinde olduğu, İdare ve Gözlem Kurulunun yetkisini kullanarak kurum kapasitesi, tutuklu / hükümlü sayısı, suç türü gibi özellikleri dikkate alarak şikâyet edenin yerleştirilmesine ilişkin bir karar aldığı, şikâyet edenin FETÖ/PDY üyeliği isnadıyla tutuklu bulunduğu, örgütün gizli bir yapılanmaya sahip olduğu dikkate alındığında şikâyet edenin güvenliğinin de sağlanması açısından kararın mevzuata ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

46. Başvuruya konu Ceza İnfaz Kurumu uygulamasıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklananların örgütsel faaliyetlerinin engellenmesinin, terör örgütünün bu kişileri yönlendirmesinin ve bu kişilere emir ve talimat verilmesinin önüne geçilmesinin, ayrıca tutukluların güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. FETÖ/PDY'nin yapısının karmaşıklığı ve örgütsel ilişkinin sıkılığı ile karar gerekçeleri dikkate alındığında söz konusu soruşturmalar kapsamında çok sayıda kişinin tutuklanması üzerine bu kişilerin aynı ceza infaz kurumlarında bir araya gelmesinin ve örgütsel faaliyetlerine devam etmelerinin muhtemel olduğu açıktır. Bu olası durumun engellenmesi amacını taşıyan söz konusu farklı muamelenin objektif ve makul sebeplere dayandığı kanaatine varılmıştır.

47. Farklı muamele kapsamında kullanılan yöntemin ölçülü olup olmadığı hususu, söz konusu farklı muameleyle ulaşılmak istenen amaç ile temel hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının tespitinde önemli bir kriterdir. Somut başvuruda, bu dengenin kötü muamele yasağı yönünden ilgili kamusal makamlar tarafından sağlanıp sağlanmadığı irdelenmelidir. Somut olayda başvurucunun sınırlı imkân ve koşullarda da olsa spor yapabilme ve kitaplara erişebilme imkânının bulunduğu, ayrıca söz konusu uygulamanın geçici nitelikte olduğu görülmektedir. Dolayısıyla farklı muamelede kullanılan yöntemin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Sonuç olarak her ne kadar başvurucuya farklı bir muamelede bulunulduğu açık olsa da somut olaya konu muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, kullanılan yöntemin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

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

3. Kişisel Alanın Azlığı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu, tek kişilik odada iki kişi tutulduğunu, kişisel alanın yetersiz olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini

öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

51. Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumundaki tutuldukları yer, tutulma koşulları, haklarında verilen disiplin tedbirleri ve cezaları başta olmak üzere yasal güvencelere aykırı olduğu düşünülen tüm idari işlemler için müracaat edilmesi gereken hukuk yolunun infaz hâkimliği olduğunda şüphe yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu konuda verdiği birçok kararda ceza infaz kurumundaki tutma koşullarına ilişkin başvurularda infaz hâkimliği yolunun bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu vurgulamıştır (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 21, 35; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, §§ 79, 82).

52. Başvurucu, tutulma koşullarının yetersizliğine ilişkin şikâyeti için her an infaz hâkimliğine başvuruda bulunabilir. Somut olayda başvurucu, kişisel alının yetersizliği şikâyetini bireysel başvuruda bulunmadan önce infaz hâkimliğinde ileri sürdüğüne ilişkin bir bilgi ya da belgeyi başvuru formu ve ekinde sunmamıştır. Bu durumda başvurunun belirtilen olağan hukuk yolu tüketilmeden yapıldığı anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucu, tek kişilik odada tutulmasına ilişkin şikâyetinin 1 yıl 6 ay sonra karara bağlanması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Buna göre 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 sağlanması olarak tanımlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (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, §§ 59-61).

56. Somut olayda, başvurucunun tek kişilik odada tutulma şikâyeti, İnfaz Hâkimliğinin ilk kararından sonra farklı yargı yollarından geçerek neticelenmiştir. Anılan süreçte adli yargı ve idari yargı mercilerince verilen kararlar Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından incelenerek bir sonuca ulaşılmıştır. Bu aşamadan sonra meselenin İnfaz Hâkimliği tarafından esastan karara bağlandığı ve itiraz mercii tarafından da başvurucunun karara itirazının reddedildiği

görülmektedir. Bütün bu süreç ve neticede verilen karar dikkate alındığında temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlanmadığı söylenemeyecektir. Açıklanan nedenlerle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kişisel alanın azlığı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERİVAN TAĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/36956 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERİVAN TAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36956)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Berivan TAĞ

2. Fatma TAĞ

3. Fırat TAĞ

4. Hamdiye TAĞ

5. Muhammed TAĞ

6. Sultan TAĞ

7. Yahya Can TAĞ

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet SATICI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın Cizre ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında ölüm olayı meydana gelmesi ve bu olay hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Olayların arka planı PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları ile ilgili

açıklamalara Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], (B. No: 2017/37897, 5/7/2022, §§ 16-28) kararında yer verilmiştir.

3. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 21).

4. Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

5. Türkiye, 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün öz yönetim ilanları izlemiştir. Öz yönetim ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 25-27).

6. Öz yönetim ilan ettiği bölgelerde patlayıcıyla tuzaklanmış hendekler kazmak ve barikatlar kurmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışan PKK terör örgütü, kamuoyunda hendek olayları olarak adlandırılan ve aylarca devam eden bu süreçte roketatarlar, keskin nişancı tüfekleri, patlayıcılar ve otomatik saldırı tüfekleri kullanarak terör saldırıları düzenlemiştir. Okullar, hastaneler, barajlar, adliye binaları, ambulanslar gibi temel kamu hizmetlerini sağlayan eşya ve binaların yanında sivilleri de hedef alan bu terör saldırılarında 335 sivil hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi ve Derik kaymakamı şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu terör eylemlerinin engellenmesi, halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla sözde öz yönetim ilan edilen bazı bölgelerde mülki idare amirliklerince sokağa çıkma yasakları uygulanarak terörle mücadele operasyonları başlatılmıştır (hendek olayları, öz yönetim ilanları, PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi ve sokağa çıkma yasakları hakkında arka plan bilgisi ile ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 16-28, 67, 346-348).

7. Terörle mücadele operasyonlarının gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 12).

8. Şırnak Valiliği, Cizre ilçesinde ilk olarak terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları kapsamında 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri

değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 28).

9. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 35).

10. Başvuruculaların yakını H.T. 21/2/2016 tarihinde Cizre ilçesi Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta bulunan ve kolluk tarafından C-3154 olarak kodlanan binada ölü olarak bulunmuştur.

11. Cizre Emniyet Müdürlüğünün 21/2/2016 tarihli Ev Arama ve Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nda Cizre ilçesi Cudi Mahallesi Niran Sokak C-3154 olarak tanımlanan adreste 17/2/2016 tarihinden itibaren devam eden arama çalışmalarının bölgenin güvenli olmaması nedeniyle tamamlanamadığı, yeniden alınan arama kararı gereği adrese gidildiğinde iş makinesi ile yapılan çalışmalarda kamera, telsiz vb. ile Kaleşnikof tüfeğe ait boş şarjör, 6 adet patlamamış el bombası, içinde 60 adet dolu fişek ile birlikte Kaleşnikof tüfek şarjörü, 1 adet hücum yeleği ve yeleğin içinde 118 adet dolu fişek ile birlikte 4 adet Kaleşnikof tüfek şarjörü, 2 adet hücum yeleği ve yeleklerden birinin içinde 53 adet dolu fişek ile birlikte Kaleşnikof tüfek şarjörü, 5 adet hücum yeleği ve yeleklerin içinde 504 adet dolu fişek ile birlikte 21 adet Kaleşnikof tüfek şarjörü bulunduğu tespit edilmiştir. Tutanakta çürümeye başlamış insan bacağı görülmesi üzerine iş makinesinin durdurularak el ile kazıya başlandığı, tahta parçaları ile bacağına atel yapıldığı görülen cesedin sıkıştığı yerden çıkartılarak Cizre Devlet Hastanesine gönderildiği belirtilmiştir.

12. Cizre Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri Grup Amirliği görevlilerince düzenlenen 21/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporlarında olay yerinde bulunan cesedin svap ve parmak izi alındıktan sonra Cizre Devlet Hastanesine gönderildiği, bulunan materyallerin numaralandırılarak kamera ve fotoğraf çekimi yapıldığı belirtilmiştir.

13. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 22/2/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda adli tıp uzmanı bilirkişi hekimlerin kişinin ölümünün penetran cisim yaralanmasına bağlı kafa ve kosta

kemik kırıkları ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve iç organ yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu Fatma Tağ, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) 2/5/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde özet olarak H.T.nin oğlu olduğunu, oğlunun kesinleşmiş hapis cezası bulunması nedeniyle Cudi Mahallesi'nden çıkmak istemediğini, Cizre'ye döndüğünde oğluna ulaşamadığı için kan örneği verdiğini, otopsi işlemi yapılan cesedin oğluna ait olduğunun belirlenmesinden sonra cesedi Silopi'den teslim aldığını, oğlunun örgüt ile bağlantısının olup olmadığını ise bilmediğini, cesedin taşınmış olabileceğini, oğlunun ölümüne neden olan kişi ya da kişilerden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

15. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 5/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde özet olarak, ölen H.T.nin cesedinin bulunduğu binada terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda silah, şarjör, mermi ve yelek bulunduğu, ölenin kıyafetlerinde antimon elementi tespit edildiği, ölenin terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair farklı kişilerin birbiri ile uyumlu beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir. Kararda dosya kapsamında toplanan bütün delillere göre ölenin terör örgütü üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında birçok mahallede silahlı faaliyet gösterdiği ifade edilmiştir. Kararda, H.T.nin sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilemediği, olayda meşru müdafaa şartlarının ve hukuka uygunluk sebebi bulunduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara özetle ölüm olayı yönünden etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek itiraz etmiştir.

17. Başvuruculaın itirazını inceleyen Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince özet olarak Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında usul ve yasaya aykırı yön bulunmadığı gerekçesi açıklanarak 5/4/2017 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucular nihai kararı 8/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 12/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

19. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculaın adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

20. Başvurucular, yakınları H.T.nin sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde mahsur kaldığı bodrum katında enkaz altından ölü olarak çıkartıldığını, yapılan soruşturmada ölüm sebebinin araştırılmadığını, sorumluların tespit edilmediğini, cesedin bulunduğu yerde el konulan hücum yeleği, silah ve diğer eşyada ölenin parmak izi ve doku örneğinin bulunmadığını, ölüm tarihinden sonra ölen hakkında soruşturma açılarak terör örgütü ile ilişkilendirilmeye çalışıldığını, olayda orantılı güç kullanılmadığını, tarafsız, bağımsız ve etkili soruşturma yürütülmediğini, kolluk görevlilerinin ifadelerinin alınmadığını belirterek

yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

22. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında özet olarak, ölenin terör örgütü ile bağlantısının bulunmadığını, Başsavcılık tarafından olayın faillerinin ifadesi alınmadan meşru müdafaa koşullarının oluştuğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirtmiştir.

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

24. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

25. Somut başvurunun yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, “öz yönetim” ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 332).

A. Maddi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır .

27. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

28. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

29. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (İpek Deniz ve diğerleri, § 118). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

30. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa’nın 17. maddesinin aradığı kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 62, 63).

31. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (İpek Deniz ve diğerleri, § 121).

32. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Başvurucular yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda H.T.nin silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucuların yakını H.T.nin güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

33. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu

görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 334).

34. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin “ancak kanunla” sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda” öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 335).

35. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 336).

36. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri, (§§ 208, 214, 216-218, 221) kararında yer verilmiştir. Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek Türk Silahlı Kuvvetleri gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 337).

37. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir.

38. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

39. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan meşru müdafaa kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Başvuruya konu olayda maktulün kıyafetlerinde antimon elementi tespit edilmesi, güvenlik güçlerince

maktulün yanında çok fazla sayıda uzun namlulu silah ile ateşli silahlara ait mühimmat ve el bombası ele geçirilmiş olması dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

40. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuruya konu olayda, başvurucuların yakını H.T.nin, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada güvenlik güçlerinin kendileri ile diğer kişilerin yaşamlarını korumak için -meşru müdafaa amacıyla- zorunlu olarak ve bu meşru amaçlarla orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkı kapsamındaki öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar etkili olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını resen başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren makul bir sürede başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve soruşturma işlemlerine dâhil olma imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde kamunun denetimine açık olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda yeterli olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 369).

43. Somut olayda, kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. H.T.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 5/4/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi ile sona ermiştir. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmanın başlamasından sonuçlanmasına kadar

geçen 1 yıl 2 ay süre etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

45. Başvurucular, etkili soruşturma yükümlülüğünün bağımsızlık ve tarafsızlık kriteri bakımından ihlal edildiğini iddia etmektedir.

46. Somut başvuruya konu soruşturmada delil toplama işleminin Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan birimlerden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcısının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

47. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvurucu yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucular avukat ile temsil edilmiştir. Başvuruculaın soruşturma dosyasını inceleme ve yapılmasını istedikleri soruşturma işlemlerini soruşturma merciine bildirme imkânı bulunmaktadır. Başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz haklarını da kullanmıştır. Yapılan açıklamalar ışığında başvuruculaın yakınlarının olaya ilişkin ceza soruşturmasına gerektiği ölçüde katılma haklarına sınırlama getirilmediği, somut olayın gerçekleştiği koşullar gözönüne alındığında soruşturmaların yeterli derecede kamu denetimine de açık olduğu kanaatine varılmıştır.

48. Başvuruculaın yakınının ölümü olayıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların yeterli olmadığı temeline dayanmaktadır. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimi tarafından olay yerinde bulunan ceset, fotoğraf ve video kaydı alınarak ölü muayene ve otopsi işlemi için hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde ceset üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Olay yerinde bulunan silah ve mühimmat öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra delil torbalarına konulmuştur. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

49. Başvurucular, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında kolluk görevlilerinin ifadelerinin alınmadığını iddia etmiştir.

50. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis, ifade alma dâhil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

51. Somut olayda, çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (benzer yöndeki karar için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

52. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile bu işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca soruşturmada olayın sebebinin objektif değerlendirmesinin yapılmadığını ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir durum da söz konusu değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talepleri kabul edilen başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEVLÜT BAŞ

B. No: 2019/2787 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLÜT BAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2787)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Mevlüt BAŞ

Vekilleri : Av. İbrahim AFACAN

Av. Kaan AFACAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, odada kalan kişi sayısının çokluğuna ve koşulların uygun olmadığına ilişkin şikâyetin infaz hâkimliğince görev yönünden reddine karar verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının, içtihat farklılığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca 27/12/2021 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulü ile başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru formunda başvurucu vekili Avukat İbrahim Afacan, başvurucunun Silivri 6 Numaralı L Tipi Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) C-10 koğuşunda tutuklu olarak bulunduğunu belirtmiştir.

9. Başvurucu vekili, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda kapasitenin üzerinde hükümlü ve tutuklu bulunması nedeniyle 8/10/2018 tarihinde Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur.

10. İnfaz Hâkimliğince, 16/10/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunun idari işleyişine ilişkin olup 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen İnfaz Hâkimliklerinin görevi kapsamında olmadığı gerekçesiyle başvurunun görev yönünden reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu vekilinin İnfaz Hâkimliği kararına itirazı Silivri Ağır Ceza Mahkemesince 12/11/2018 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başvurucu vekili, nihai kararı 21/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 18/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya verilen 24/2/2023 tarihli cevapta, başvurucunun 20/3/2015 tarihinde tutuklu bulunduğu Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza infaz Kurumundan sevk edilerek kuruma alındığı, başvurucunun C-10 koğuşunda hükümözlü olarak barındırılmakta iken 6/5/2016 tarihinde disiplin nedeni ile Silivri 8 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiği belirtilmiştir.

14. Bakanlık görüş yazısı ve ekli belgelerde başvurucunun;

i. 18/3/2015-20/3/2015 tarihleri arasında Bakırköy Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda,

ii. 20/3/2015-6/5/2016 tarihleri arasında Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda,

iii. 6/5/2016-3/1/2017 tarihleri arasında Silivri 8 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda,

iv. 3/1/2017-31/1/2017 tarihleri arasında Silivri Açık Ceza İnfaz Kurumunda,

v. 31/1/2017-8/3/2017 tarihleri arasında Sincan Açık Ceza İnfaz Kurumunda,

vi. 10/3/2017-30/7/2019 tarihleri arasında Siverek Açık Ceza İnfaz Kurumunda,

vii. 14/7/2019-16/12/2019 tarihleri arasında Siverek 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda,

viii. 17/2/2019-30/6/2020 tarihleri arasında İslâhiye Açık Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu vekili, başvurucunun Silivri 6 Numaralı L Tipi Ceza İnfaz Kurumunda koğuş kapasitesinin üzerinde kişi ile tutulduğunu belirterek tutma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ve itiraz merciinin kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde başvurucunun Siverek Açık Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu hâlde İnfaz Hâkimliği başvuru dilekçesinde ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru formunda hâlihazırda Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuluyor olduğunu belirtmesi nedeniyle bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması yönünden değerlendirme yapılması gerektiği bildirilmiştir. Görüş yazısında ayrıca adli yargıda manevi tazminat davası açılabileceği hususunun dikkate alınması gerektiği belirtilerek ceza infaz kurumunda tutma koşullarına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihadına değinilmiştir.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 51. maddesi şöyledir:

“Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.”

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi şöyledir:

“Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.”

20. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

21. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılmasıyla söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul

edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

22. Somut olayda başvurucunun, başvuru formunda başvurucu vekili tarafından İnfaz Hâkimliğine başvuru tarihi olarak belirtilen 8/10/2018 tarihinde ve öncesinde Siverek Açık Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, başvurucu vekilinin tutulma koşullarının düzeltilmesine ilişkin bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuluyor olduğu iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurucu vekilinin Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanması suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

24. Başvurunun kapsamı dikkate alınarak 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYDAR ALAMASLI

B. No: 2019/2818 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR ALAMASLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2818)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Haydar ALAMASLI

Vekili : Av. İbrahim AFACAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerine erişememe nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının, kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, odada kalan kişi sayısının çokluğuna ve koşulların uygun olmadığına ilişkin şikâyetin infaz hâkimliğince görev yönünden reddine karar verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının, içtihat farklılığı nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu 13/1/2018 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan tutuklanmış ve 15/1/2018 tarihinde Marmara 8 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

3. Başvurucunun suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle 15/6/2016 tarihinde açılan kamu davasında İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 30/3/2018 tarihinde başvurucunun örgüt kurma ve yönetme suçundan beraatine, uyuşturucu ve uyarıcı madde

ticareti yapma veya sağlama suçundan 12 yıl 6 ay hapis ve 5 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu, mahkûmiyet hükmü ile birlikte suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan tahliye edilmiş ancak uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanmıştır. Mahkûmiyet hükmüne yönelik istinaf başvurusunu inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesinin 16/10/2019 tarihli kararı ile başvurucu tahliye edilmiştir.

4. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda koğuş kapasitesinin üzerinde kişiyle tutulduğunu, hijyen, banyo ve tuvalet kullanımı, sıcak su miktarı hususlarında sıkıntılar yaşadığını, kişisel eşyaların muhafazası, mutfak ihtiyaçları, ortak kullanım alanları, boş vakitleri değerlendirme, sosyal kültürel imkânlar, ziyaretçilerle görüşme, sağlık ve havalandırma gibi ihtiyaçlara yönelik hakların kullanımının zorlaştığını, personel, doktor, psikolog, diş hekimi, spor salonu, işlik bölümü sayısının yeterli olmadığını belirterek barınma koşullarının düzeltilmesi, aksi durumda infazın durdurulması veya tahliyesine karar verilmesi talebiyle 8/10/2018 tarihinde Silivri İnfaz Hâkimliğine müracaat etmiştir.

5. Silivri 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 16/10/2018 tarihinde başvurucunun dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde başvurucunun taleplerinin Ceza İnfaz Kurumunun idari işleyişine ilişkin olduğu, 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesi ile belirlenen görev alanı dışında kaldığını açıklamıştır.

6. Başvurucu 26/10/2018 tarihinde, 4675 sayılı Kanun'da infaz hâkimliklerinin barındırılma işlemlerine ilişkin şikâyetleri inceleme ve karara bağlama görevinin açıkça düzenlenmiş olduğunu belirterek karara itiraz etmiştir.

7. İnfaz Hâkimliği 30/10/2018 tarihinde kararda değişiklik yapılmasına yer olmadığına dair ek karar vererek itiraz hususunda karar verilmek üzere dosyayı Silivri Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

8. Başvurucunun itirazı Silivri 1. Ağır Ceza Mahkemesince 12/11/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinde İnfaz Hâkimliğinin karar gerekçesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı açıklanmıştır.

9. Başvurucu, nihai kararı 21/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 18/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu 8/6/2020 tarihli cevabi yazısında; Kurumda 61 çoklu koğuşun bulunduğunu, koğuşlarda hükümlü ve tutukluların yattıkları yedi oda olduğunu, her odada altı kişi barındırıldığını, odaların alanının 11,96 m2, ortak olarak kullanılan havalandırma bahçesinin 66 m2 olduğunu, hükümlü ve tutukluların havalandırma alanından 08.00 ile mevsimsel olarak güneşin batışına kadar serbestçe yararlandırıldığını, alt kat ortak yaşam alanının 72,21 m2, üst kat ortak yaşam alanının 28,70 m2, merdivenin 7,39 m2, iki tuvaletten her birinin alanının 1,09 m2, iki banyodan her birinin 0,80 m2, ortak kullanılan lavabonun 5,46 m2, mutfağın ise 3,46 m2 olduğunu belirtmiştir. Ayrıca hükümlü ve tutukluların haftada bir defa halı sahadan yararlandırıldıklarını, dönemsel olarak kurs ve etkinlikler düzenlendiğini, her hükümlü ve tutuklunun 24 saat esasına göre faydalandığı ayrı ranzasının olduğunu, tutuklu ve hükümlülerin iki banyoyu gün içinde zaman kısıtlaması olmadan kullandığını, günde iki defa sayım yapıldığını, hükümlü ve tutukluların kıyafetlerini ve diğer özel eşyalarını muhafaza etmeleri için kişisel kullanımına sunulan eşya dolapları olduğunu bildirmiştir.

11. Kurum kapasitesi ve fiziksel koşullarına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu 12/9/2022 tarihli cevabi yazısında;

i. Kurum kapasitesinin 28 kişilik odalara ranza ilave edilerek 2.894 olarak belirlendiğini, E Blok 5. koğuşun kapasitesinin 48 kişi olarak saptandığını, başvuru tarihinde Kurumda 2.863 hükümlü ve tutuklu barındırıldığını, E Blok 5. koğuşun mevcudunun 49 olduğunu,

ii. Kurumda 61 çoklu koğuşun bulunduğunu, bu koğuşlarda hükümlü ve tutukluların yattıkları bölümün yedi odadan oluştuğunu, odaların 12,4 m2 ve 35,7 m3 olduğunu, ortak kullanılan havalandırma bahçesinin 66,4 m2, alt kat ortak yaşam alanının 72,21 m2, üst kat ortak alanının 28,7 m2, merdivenin 7,39 m2, iki tuvaletten her birinin 0,80 m2, ortak kullanılan lavabonun 5,46 m2, mutfağın ise 3,46 m2 olduğunu,

iii. Koğuşların koku, akma gibi nedenlerden dolayı bakım ve onarıma ihtiyaç olduğunun belirtildiği dilekçelerin teknik birim tarafından işleme alınarak ivedi bir şekilde gerekli bakım ve onarımın sağlandığını,

iv. Koğuşlarda bulunan iki tuvalet ve iki banyonun kullanımında bir sınırlama bulunmadığını,

v. Hükümlü ve tutukluların faaliyetlerde bulunabileceği alt kat ortak yaşam alanının 65,1 m2, üst kat ortak yaşam alanının 18,7 m2, havalandırma bahçesinin 66,4 m2 olduğunu,

vi. Açık havalandırma bölümünün koğuş dışında bulunduğunu, bahçe kapılarının açılmasıyla birlikte kullanmaya başlanıp kapatılmasına kadar geçen süre boyunca kullanıma açık, 66,4 m2 ve 402,8 m3 boyutlarında olduğunu,

vii. Başvurucunun Kurumda bulunduğu süre içinde en fazla 50 kişiyle kaldığını,

viii. Kurumda tüm hükümlü ve tutuklulara 7/24 sıcak su verildiğini, arıza durumları hariç suyun herhangi bir kesintiye uğramadan kullanıma sunulduğunu,

ix. Başvurucunun kendisine ait yatağı ve ranzası olduğunu ve bunlardan 24 saat esasına göre faydalandığını,

x. Başvurucunun koğuşta yer yokluğu ya da başka bir nedenden dolayı -kendi isteği hariç- yerde yatmak zorunda kalmadığını,

xi. Havalandırma bahçesinin sabah kapıların açılmasıyla başlayıp akşam kapıların kapanmasına kadar olan süre içinde zarfında kullandırıldığını,

xii. Kurumdaki koğuşların her bir penceresinin 1,9x1 m olduğu, dışarıdan demir parmaklıklarla kapalı olup ışığın içeri girmesinde herhangi bir sıkıntı olmadığını,

xiii. Her bir hükümlü ve tutuklu için bir ranza bulunduğunu, hükümlü ve tutuklu sayısına göre koğuşlara ilave olarak ranza verildiğini, ranzaların ölçüsünün 190x90 cm, alt kat ve üst kat ranza arasındaki yüksekliğin 1 m olduğunu,

xiv. Oda yerleşim planına göre yerleştirilen ranzaların pencerenin açılmasını ve ışığın içeri girmesini engellemediğini,

xv. Merkezî ısıtmanın kampüs içindeki ısıtma merkezinden otomasyon sistemiyle, havalandırmanın ise koğuşlardaki havalandırma bahçesi ve pencerelerle sağlandığını,

xvi. Tuvalet ve banyoların mimari olarak alt katta inşa edildiğini, tüm odalardan bağımsız olarak kullanıma açık olduğunu,

xvii. Havalandırma bahçelerinin kapılarının açılış saatinin mevsimsel şartlara göre havanın

aydınlanması ile birlikte açılıp havanın kararmasına 15 dakika kala kapatıldığını, kapıların açılış kapanışının sayım saatlerine ve mevsime göre değişebildiğini bildirilmiştir.

12. Başvurucunun koğuşta kaç kişi ile birlikte tutulduğuna ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu 9/12/2022 tarihli cevabi yazısında ayın ilk ve son günü yapılan sayıma ait tutanaklar doğrultusunda;

- 15/1/2018 tarihinde 33 kişi,

- 14/2/2018 tarihinde 39 kişi, 15/2/2018 tarihinde 39 kişi,

- 14/3/2018 tarihinde 41 kişi, 15/3/2018 tarihinde 41 kişi,

- 14/4/2018 tarihinde 39 kişi, 15/4/2018 tarihinde 39 kişi,

- 14/5/2018 tarihinde 43 kişi, 15/5/2018 tarihinde 43 kişi,

- 14/6/2018 tarihinde 41 kişi, 15/6/2018 tarihinde 41 kişi,

- 14/7/2018 tarihinde 44 kişi, 15/7/2018 tarihinde 44 kişi,

- 14/8/2018 tarihinde 46 kişi, 15/8/2018 tarihinde 46 kişi,

- 14/9/2018 tarihinde 44 kişi, 15/9/2018 tarihinde 43 kişi,

- 14/10/2018 tarihinde 47 kişi, 15/10/2018 tarihinde 47 kişi,

- 14/11/2018 tarihinde 50 kişi, 15/11/2018 tarihinde 48 kişi,

- 14/12/2018 tarihinde 48 kişi,

- 14/1/2019 tarihinde 46 kişi, 15/1/2019 tarihinde 47 kişi,

- 14/1/2019 tarihinde 46 kişi, 15/1/2019 tarihinde 47 kişi,

- 14/2/2019 tarihinde 49 kişi, 15/2/2019 tarihinde 48 kişi,

- 14/3/2019 tarihinde 49 kişi, 15/3/2019 tarihinde 49 kişi,

- 14/4/2019 tarihinde 52 kişi, 15/4/2019 tarihinde 52 kişi,

- 14/5/2019 tarihinde 53 kişi, 15/5/2019 tarihinde 53 kişi,

- 14/6/2019 tarihinde 55 kişi, 15/6/2019 tarihinde 55 kişi,

- 14/7/2019 tarihinde 53 kişi, 15/7/2019 tarihinde 53 kişi,

- 14/8/2019 tarihinde 55 kişi, 15/8/2019 tarihinde 55 kişi,

- 14/9/2019 tarihinde 53 kişi, 15/9/2019 tarihinde 53 kişi,

- 16/10/2019 tarihinde 50 kişi ile birlikte tutulduğunu bildirmiştir.

13. Başvurucunun koğuş içinde hangi odada, kaç kişi ile birlikte tutulduğuna ve ortak alanlardan faydalanma biçimine ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumu 15/12/2022 tarihli cevabi yazısında;

i. Başvurucunun Kuruma giriş yaptığı 15/1/2018 tarihinde E Blok 5. koğuşa yerleştirildiğini, tahliye olduğu 16/10/2019 tarihine kadar bu koğuşta kaldığını,

ii. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Ağı Sistemi'nde (UYAP) hükümlü ve tutuklular için oda/koğuş yerleştirme kararı alınırken sadece blok, koridor ve koğuş tanımı yapılabildiğini, yedi odanın

herhangi bir tanımlamasının olmadığını,

iii. E Blok 5. koğuşun alt katta iki ve üst katta beş oda olmak üzere toplam yedi odadan oluştuğunu, oda mevcuduna göre boş olan odalara sirkülasyona göre hükümlü ve tutukluların kendilerinin yerleştiğini, koğuştaki odalarda odanın mevcuduna göre değişiklik yapabildiklerini, UYAP üzerinden sadece hangi koğuşta, hangi tarihler arasında ve kaç kişiyle kaldıklarının raporlamasının yapılabildiğini,

iv. E. Blok 5. koğuşta alt katta bulunan odaların 12,4 (5,30x2,35) m2 ve 35,7 (12,4x2,88) m3, üst katta bulunan odaların 12 (5,23x2,31) m2 ve 42 (12x3,5) m3 olduğu, alt kat ortak yaşam alanının 66,4 (9,05x7,34) m2 ile 7,3 (1,36x5,4) m2 oda ve tuvalet arasındaki alanın toplamı 73,7 m2 ve 212 m3, üst kat ortak yaşam alanının 18 m2 (3,60x5) ile 11 m2 (1,60x6,91), oda önündeki alanın toplamı 29 m2 ve 116 m3 olduğunu, 1,2 m uzunluğunda mutfak kısmı bulunduğunu,

v. Ortak kullanım alanları bakımından sınırlama yapılmadığını, alt ve üst kat odaların kullanımında hükümlü ve tutuklular arasında ayrım olmadığını,

vi. Havalandırma bahçelerinin kapılarının mevsime göre havanın aydınlanmasıyla açıldığını, havanın kararmasına 15 dakika kala kapatıldığını, havalandırma bahçesinin 66,4 m2 olduğunu bildirmiştir.

14. Adli yardım talebinin kabulüne Komisyonca karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Ceza İnfaz Kurumunda Sağlık Hizmetlerine Erişememe Nedeniyle Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunun kalabalık olması nedeniyle sağlık hizmetlerine erişimle ilgili sorun yaşadığını, ciddi bir sorun olmadığı sürece sıranın geç geldiğini bildiğinden doktora ve psikoloğa ulaşmak için başvurmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun muayene ve tedavi kayıtları doğrultusunda Kurum revirinde ve sevk edildiği sağlık birimlerinde muayene ve tedavilerinin yapıldığı belirtilmiştir.

17. Başvurucunun iddiaları maddi ve manevi varlığını korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. Başvurucu, sağlık sorunu olup olmadığına ilişkin açıklama yapmadan ve tedavisinin yapılamadığına ilişkin somut olgudan bahsetmeden şikâyetini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun baş ağrısı, öksürük, reflü ve uyku bozuklukları gibi şikâyetlerle Kurum revirinde tedavisinin yapıldığı, ilgili sağlık kuruluşlarına sevk edilerek tetkik ve tedavilerinin takip edildiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu, Kurum Hekimliğinde muayene olma sırasının geç geldiğinden ve genel olarak sağlık hizmetlerine erişimle ilgili sıkıntılar yaşadığından şikâyet etmekte ise de dosya kapsamında başvurucunun idari makamlar ya da yargı mercileri tarafından karşılanmayan bir sağlık hizmetine erişim talebi tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı yönünden bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Ceza İnfaz Kurumunda Tutulma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunun kalabalık olması nedeniyle kişisel alanının kısıtlandığını, uyuma koşullarının kötüleştiğini, bir kişi için verilen yemeğin miktarının azaldığını, hijyen sorunları yaşandığını, sıcak su miktarının yeterli olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ve barınma koşullarına ilişkin şikâyetlerin 4675 sayılı Kanun gereği infaz hâkimlikleri tarafından incelenmesi gerektiğini belirterek görev yönünden dilekçenin reddi kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, tutulma koşullarının uygun olmaması nedeniyle doğan zararın adli yargı nezdinde asliye hukuk mahkemesinde tazminat davasına konu edilmesinin mümkün olup olmadığının tartışılması gerektiği belirtilerek tutma koşullarına ve etkili başvuru hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihadına değinilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

24. Başvuru, kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

26. Ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulmadan kaynaklanan kişisel alan azlığıyla bağlantılı olarak kötü muamele yasağına ilişkin ilkelere Mehmet Hanifi Baki (B. No: 2017/36197, 27/6/2018, §§ 40-51) kararında yer verilmiştir.

27. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

28. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi de benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

29. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan bazı uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No:

2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

30. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetim hataları veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, bunlara sağlanan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

31. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade edilmelidir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

32. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundaki koşullardan şikâyet etmektedir. Başvurucu, şikâyetine konu ettiği koşulların ortaya çıkmasını tutulduğu koğuşun aşırı kalabalık olmasına bağlamakta; kalabalıktan kaynaklandığını ileri sürdüğü eksiklikler dışında başkaca bir eksiklik veya yetersizlikten ya da kamu görevlilerinin kasıtlı uygulamasından şikâyet etmemektedir. Dolayısıyla başvurucu, aşağılanmasını amaçlayan bir muameleye maruz kaldığını ileri sürmediği gibi somut olayda bu yönde bir belirti de bulunmamaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla böyle bir amacın yokluğu, başvuruda söz konusu koşulların kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesine engel değildir (Mehmet Hanifi Baki, § 40).

33. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı 1 yıl 9 ay boyunca yedi odadan müteşekkil koğuşta tutulmuştur. Başvurucu, tutulma süresince asgari 4,6 m2 ve üzerinde değişen ölçüde kişisel alanda barındırılmıştır.

34. Somut başvuruda başvurucunun -dosyaya sunulan bilgi ve belgelerle tutulma koşullarına ilişkin olarak yazılan yazılara verilen cevaplar dikkate alınarak- kötü muamele yasağı kapsamında savunulabilir bir iddiasının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Diğer taraftan kötü muamele yasağı kapsamında savunulabilir bulunan iddia yönünden Anayasa Mahkemesinin -ikincillik ilkesi gereği- bir değerlendirme yapması mümkün değildir.

35. Anayasa'nın 40. maddesinde, Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmıştır. Buna göre 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 sağlanması olarak tanımlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (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, §§ 59-61).

36. Etkili başvuru hakkı, kötü muamele yasağının esasının korunmasına yönelik güvencelerden farklı olarak maddi hakka ilişkin ihlal iddialarının yetkili makamlara ulaştırılmasına imkân sağlayan güvenceler içermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılabilmesi için sıkı ispat kriterleriyle donatılmış, savunulabilir nitelikte bir iddianın varlığı şartı aranırken anılan yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin makul şekilde açıklanması inceleme için yeterli görülebilir. Dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlali kötü muamele yasağının da mutlak şekilde ihlal edilmesine bağlı değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, § 63).

37. Mahpusların barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması gibi temel konularda ceza infaz kurumlarınca gerçekleştirilen işlem/eylem ya da ihmaller doğrudan mahpusların barınma koşullarını ve dolayısıyla yaşam standartlarını etkilediğinden ceza infaz kurumlarındaki uygulamaların temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiğine dair ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan, ilgili ve yeterli gerekçeler sunan ve gerektiğinde uygun bir telafiimkânı sağlayan etkili hukuk yollarının mevcudiyeti, ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından açık bir gerekliliktir (benzer yöndeki karar için bkz. Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, §§ 39, 40). 4675 sayılı Kanun uyarınca mahpusların ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarından kaynaklı olarak uğradıklarını ileri sürdükleri hak ihlalleri ile ilgili uyuşmazlıklarda infaz hâkimliklerinin çözüm üretecek, değerlendirme yapacak makamlar oldukları da izahtan varestedir (Osman Kangal, B. No: 2019/35232, 5/10/2022, § 11).

38. Somut olayda başvurucu, kişisel alanın azlığı nedeniyle tutulma koşullarının düzeltilmesi için İnfaz Hâkimliğine müracaat etmiştir (bkz. § 4). İnfaz Hâkimliği "başvurucunun taleplerinin ceza infaz kurumunun idari işleyişine ilişkin olduğu ve infaz hâkimliklerinin 4675 sayılı Kanun ile belirlenen görev alanı dışında kaldığı" gerekçesiyle dilekçenin görev yönünden reddine karar vermiştir. Başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin talebi kapsamında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

39. Ceza infaz kurumunda hükümlü ve tutukluların barındırılmalarına (tutulma koşullarına) yönelik işlem veya uygulamalar yönünden yapılacak şikâyetleri inceleme ve karara bağlama görev ve yetkisinin İnfaz Hâkimliklerine ait olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruya konu dava sürecinin neticelenmesinden önce Uyuşmazlık Mahkemesinin değişik tarihlerde verdiği kararlarda da bu husus vurgulanmıştır.

40. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarının iyileştirilmesi talebiyle İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyeti yönünden taleplerinin Ceza İnfaz Kurumunun idari

işleyişine ilişkin olduğu ve infaz hâkimliklerinin görev alanı dışında kaldığı gerekçesiyle dilekçenin reddi kararı verilmiş olup temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine dair şikâyeti uygun bir telafi imkânı sunulmasına elverişli ve etkili bir biçimde incelenmemiştir. Bu kapsamda başvurucuya kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması için başvurabileceği, asgari güvenceleri içeren etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvurucunun itiraz incelemesi yapan ağır ceza mahkemesinin aynı konuda farklı kararlar verdiğine ilişkin iddiasının Selahattin Bayri (B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

44. Başvurucu, ceza infaz kurumundan tahliye edildiğinden tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

45. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için manevi zararları karşılığında başvurucuya net 60.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 60.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/5848, K.2018/6063)

GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET EROL

B. No: 2019/2940 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2940

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2940)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Ahmet EROL

Vekili : Av. Ömer EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucunun kanun hükmünde kararname ile kapatılan derneğe üye olması gerekçe gösterilerek işbaşı eğitim programı kapsamında işçi statüsünde avukat almasına izin verilmemesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuru Konusu Olaydan Önceki Süreç

4. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal

Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) aidiyeti veya bu örgütle iltisakı ve irtibatı belirlenen dernekler (KHK ekindeki listede yer alan) kapatılmıştır.

5. Başvurucu 667 sayılı KHK uyarınca kapatılan Mizan Hukukçular Derneği Yönetim Kurulunun üyeliğini yapmıştır.

B. Başvuruya Konu Süreç

6. Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) işverenlerin işçi istihdam edebilmelerini sağlayan işbaşı eğitim programları düzenlemektedir. Kurumun internet sitesinde yer alan bilgilere göre işbaşı eğitim programı, nitelikli işgücü temin etmekte zorlanan işverenlere işe alacakları kişileri işyerinde belli bir süre gözlemleyerek ve bu kişilere eğitim vererek kişiler hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olma ve onları işe alma konusunda isabetli bir karar verme imkânı sunmaktadır. Bu sayede işverenler ihtiyaç duydukları iş gücünü herhangi bir maliyete katlanmak zorunda kalmadan kazanma imkânına kavuşmakta ve doğru işçi bulma imkânı elde etmektedir.

7. Başvurucu İstanbul'da serbest avukat olarak çalışmaktadır. Başvurucu, avukatlık ofisinde çalıştırmak üzere avukat istihdam etmek istemiş ve bu amaçla 25/1/2017 tarihinde, işbaşı eğitim programında işçi statüsünde avukat alımı yapabilmek için İŞKUR İstanbul İl Müdürlüğü Kadıköy Hizmet Merkezine (Hizmet Merkezi) başvurmuştur.

8. Başvurucunun beyanına göre kurum yetkilisi, başvurucuyu 27/1/2017 tarihinde elektronik postayla işbaşı eğitim programı sözleşmesi imzalaması için davet etmiştir. Daha sonra yine aynı gün başvurucuya bir e-posta daha gönderilmiş ve bu kez sözleşme davetinin iptal edildiği haber verilmiştir. Sonrasında 30/1/2017 tarihinde Hizmet Merkezi tarafından başvurucuya talebinin reddedildiği bildirilmiştir. Yazıda; yapılan inceleme, araştırma ve değerlendirme sonucu başvurucu ile işbaşı eğitim programı yapılmama kararı verildiği belirtilmiştir. Başvurucu, Hizmet Merkezine 20/2/2017 tarihinde tekrar başvurarak verilen ret kararına itiraz etmiş; işlemin geri alınarak düzeltilmesini, aksi hâlde mevzuata uygun gerekçe sunulmasını talep etmiştir. Kurum tarafından 9/3/2017 tarihinde başvurucuya gönderilen yazıda, işbaşı eğitim programları başvurularının kabul edilip edilmemesi hususunda yetki ve sorumluluğun 12/3/2013 tarihli ve 28585 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği (Yönetmelik) kapsamında sadece il müdürlükleri/hizmet merkezlerinde olduğu ve gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra talebinin tekrar değerlendirileceği bildirilmiştir.

9. Başvurucu 24/4/2017 tarihinde İŞKUR'a işe başlatma eğitim programı kapsamında avukat alımı için yaptığı başvurunun idare tarafından gerekçesiz şekilde reddedildiği iddiasıyla İstanbul 8. İdare Mahkemesinde ret işleminin iptali talebiyle dava açmıştır.

10. Davalı idare, işlemin 667 sayılı KHK ile 27/7/2016 tarihli ve 29783 2. mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (668 sayılı KHK) kapsamında uygun olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Davalı İŞKUR 3/8/2016 tarihli bir yazı ile Türkiye genelinde il müdürlüklerine gönderdiği "667 ve 668 sayılı KHK'nın Uygulama Esasları" başlıklı bir yazıya dayanmıştır. Söz konusu yazının ilgili kısmı şöyledir:

"... 667 ve 668 saylı KHK'ların ekinde yer alan listelerdeki kurum ve kuruluşlarla ilgili ... il

müdürlüklerimizin işlem yaparken standart uygulama olması bakımından:

-KHK eki listede yer alan kurum ve kuruluşlara (özellikle STK'lara) kapatılma tarihi itibari ile aktif olan üye yöneticilere ait iş yerleri ile olan kurs ve programların iptal edilmesi ve bundan sonraki süreçte sözleşme protokol imzalanmaması,

-Bu kurum ve kuruluşlara daha önce üye yönetici olmasına rağmen üyelikten veya yöneticilikten daha önceli tarihlerde istifa etmiş ve bu durumun da resmi belgelerle kanıtlanabilecek olanların detaylı şekilde ilgili emniyet ve istihbarat birimleri nezdinde araştırılması ve söz konusu örgütle ilişkisinin devam ettiği yönünde bilgi, kanıt veya kanaat oluşanların kurs ve programlarının iptal edilmesi, aksi durumdakilerle ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmaması, gereklidir..."

11. Davanın görüldüğü Mahkeme 14/3/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararda; İŞKUR Genel Müdürlüğünce Türkiye genelinde il müdürlüklerine "667 ve 668 sayılı KHK'nın Uygulama Esasları" başlıklı yazı gönderildiği ve yazıda KHK'ların ekindeki listede yer alan kurum ve kuruluşlara kapatılma tarihi itibarıyla aktif olan üye/yöneticilere ait işyerleri ile bağlantısı olan kurs ve programların iptal edilmesi, bundan sonraki süreçte sözleşme/protokol imzalanmaması gerektiğinin bildirildiği vurgulanmıştır. Mahkeme; başvurucunun başvurusu sonucunda hakkında yapılan araştırma neticesinde 667 ve 668 sayılı KHK'lar uyarınca kapatılan Mizan Hukukçular Derneğinde başvurucunun yönetim kurulu üyeliği yaptığının tespit edildiğini, bu nedenle işbaşı eğitim programından yararlanma talebinin reddedildiğini belirterek yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

12. Karara karşı istinaf yargı yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesi 6/12/2018 tarihinde istinaf talebinin reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Nihai karar 14/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun ile ilgili olarak;

...

c) İşgücü yetiştirme ve uyum hizmetlerine ilişkin usul ve esaslar,

Yönetmeliklerle belirlenir."

15. Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; istihdamın korunmasına ve artırılmasına, işsizlerin mesleki niteliklerinin geliştirilmesine, işsizliğin azaltılmasına ve özel politika gerektiren grupların işgücü piyasasına kazandırılmasına yardımcı olmak üzere Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen aktif işgücü hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir."

16. Yönetmelik'in 2. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik; Türkiye İş Kurumu tarafından işgücü piyasası ihtiyaçları doğrultusunda gerçekleştirilecek olan mesleki eğitim kurslarını, işbaşı eğitim programlarını, girişimcilik eğitim programlarını, toplum yararına programları, iş ve meslek danışmanlığı faaliyetlerini

ve bu Yönetmelik çerçevesinde tasarlanacak olan diğer kurs, program, proje ve özel uygulamalar ile bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır."

17. Yönetmelik'in 4. maddesinin (j) bendi şöyledir:

"İşbaşı eğitim programı: Katılımcılara mesleki deneyim kazandırmak üzere, Kurumca belirlenen asgari şartları taşıyan işyerlerinde işbaşında verilen eğitimi,

ifade eder."

18. Yönetmelik'in "İşbaşı Eğitim Programı" başlıklı Üçüncü Bölümü'nün 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşbaşı eğitim programı, 4857 sayılı Kanuna ve 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olarak en az iki çalışanı bulunan ve Kuruma kayıtlı işyerlerinde ve kamu kurum veya kuruluşlarının payının yüzde ellinin altında olduğu iktisadi teşekküllerde uygulanabilir."

19. Yönetmelik'in "İşbaşı Eğitim Programı" başlıklı Üçüncü Bölümü'nün 48. maddesi şöyledir:

"(1) İşverenin, katılımcının programa katıldığı mesleğe yönelik işbaşı eğitimini fiilen sağlaması ve Kurum ile imzalanan işbaşı eğitim sözleşmesinde belirtilen görev, sorumluluk ve yükümlülüklere uyması gerekir.

(2) İşbaşı eğitim programı düzenlenecek işyeri tarafından, katılımcının işbaşı eğitim programından usulüne uygun şekilde yararlanmasını ve deneyim sahibi olmasını sağlamak üzere gerekli mesleki bilgiye ve deneyime sahip en az bir sorumlu belirlenir."

20. Yönetmelik'in "İşbaşı Eğitim Programı" başlıklı Üçüncü Bölümü'nün 52. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşbaşı eğitim programından yararlanacakların, programın başlama tarihinden önceki üç aylık dönemde; programın yapılacağı işyerinin sigortalı hizmet listesinde kayıtlı veya kayıtdışı çalışanı olmaması gerekir."

21. Yönetmelik'in "İşbaşı Eğitim Programı" başlıklı Üçüncü Bölümünün 57. maddesi şöyledir:

"İşbaşı eğitim programlarından yararlanacak olan işyeri ile katılımcı arasında işbaşı eğitim sözleşmesi imzalanır. Ancak işbaşı eğitim sözleşmesinin Kurum yönünden hüküm ifade etmesi il müdürlüğünün onayına bağlıdır. Sözleşmenin içeriği, şartları ve şekli Kurum tarafından belirlenir."

22. 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler'' kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

c)Ekli (III) sayılı listede yer alan vakıf ve dernekler ile bunların iktisadi işletmeleri,

...

kapatılmıştır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

24. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

25. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirleri milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemeli ve durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017 §§ 185, 186).

26. Bu durumla birlikte bir tedbirin OHAL tedbiri olarak nitelendirilebilmesi ve incelemenin Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimi kapsamında yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında açıkladığı şartların da olması gerekir. Bu bağlamda tedbirin OHAL tedbiri olarak kabul edilebilmesi için olağanüstü bir durumun var olması ve ilan edilmesi, tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı uygulanması şeklindeki şartlar da bulunmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 188-191; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 11; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 71-75).

27. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu kapsamdaki başvurular Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel önemde olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 76).

28. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Ancak söz konusu tedbirin İŞKUR tarafından gerçekleştirilen bir idari işlemle, OHAL süresini de aşacak şekilde uygulandığı anlaşılmıştır. Diğer yandan OHAL döneminde çıkarılan bir kanun ya da KHK'da anılan tedbire yer verilmediği de görülmüştür. Sonuç olarak başvurucunun şikâyet ettiği işlemin OHAL süresini aşar şekilde uygulandığı gözetildiğinde somut olayda Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılamayacağı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvuru, Anayasa'nın olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından

temel önemde olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ayşe Ortak [GK], B. No: 2018/25011, § 38).

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; üyesi olduğu Derneğin KHK ile kapatılması esas alınarak karar verildiğini ancak bu üyeliğin talep ettiği işlem ile ne gibi bir bağlantısı olduğunun, bunun yasal dayanağının ne olduğunun açıklanmadığını iddia etmiştir. Ayrıca kapatılan derneklere üye olmanın çeşitli sosyal haklardan mahrum kalınacağı anlamına bir dönem gelmediğini, buna dair herhangi yasal bir hüküm bulunmadığını, hakkında tesis edilen idari işlem ile devamında verilen mahkeme kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkı ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini öne sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri incelenirken yargılama makamları kararlarının yeterli gerekçe içerip içermediği, verilen kararlardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olup olmadığı hususlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

C. Değerlendirme

31. Anayasa’nın “Dernek kurma hürriyeti” kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Anayasa'nın 33. maddesinde, herkesin bir derneğe üye olma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun işbaşı eğitim programına katılma talebi, üyesi olduğu derneğin KHK ile kapatılması nedeniyle reddedilmiştir. Dolayısıyla eldeki başvurunun bir bütün olarak örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

34. Başvurucunun yanında avukat çalıştırmak için kendisiyle işbaşı eğitim programı yapılması talebinin bir terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı bulunan ve bu yüzden kapatılan bir derneğe üye olduğu gerekçesiyle İŞKUR tarafından kabul edilmemesi suretiyle örgütlenme özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 33. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

37. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa’nın 33. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çekilen kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

38. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

39. Hak ve özgürlüklerin bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

40. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini güvence altına alır (benzer değerlendirmeler için bkz. Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

41. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde sendika hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (benzer değerlendirmeler için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59; Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021,§ 40).

ii. Somut Olayın Değerlendirilmesi

42. Somut olayda 4904 sayılı Kanun'a göre çıkarılan Yönetmelik kapsamında gerekli şartları taşıyan işverenlerin işbaşı eğitim programlarına katılabilecekleri düzenlenmiştir. Belirtilen Yönetmelik hükümlerine göre işbaşı eğitim programlarına katılabilmenin İŞKUR tarafından verilecek izne bağlandığı, bu kapsamda kurumca yapılacak inceleme sonucunda mevzuatta belirtilen şartları sağlayan kişiye iznin verilebildiği görülmüştür.

43. Derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında başvuru konusu idari işlem, 667 ve 668 sayılı KHK'lara dayandırılmıştır. Ancak 667 sayılı KHK ile millî güvenliğe tehdit oluşturduğu veya terör örgütüyle ilişkili olduğu tespit edilen derneklerin kapatılmasına karar verildiği, 667 Sayılı KHK'da bu derneklere daha önce üye olanlarla işbaşı eğitim programları yapılamayacağına yönelik bir düzenleme olmadığı açıktır. 668 sayılı KHK'da ise başvuru konusu olaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

44. Ayrıca olayda doğrudan İŞKUR'un 667 ve 668 sayılı KHK'lar kapsamında standart uygulama yapılması için dağıttığı yazı esas alınmış ancak yazıda yer alan söz konusu KHK hükümlerinin somut olaya nasıl uygulanacağı konusunda ne idare ne yargı makamlarınca herhangi bir belirleme yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun üye olduğu derneğin niteliği, neden kapatıldığı, söz konusu kapatılma kararının başvurucunun İŞKUR ile yapmak istediği işbaşı eğitim programına etkisi tartışılmamış; bu çerçevede Yönetmelik hükümlerine göre işbaşı eğitim programı sözleşmesi yapılması talebinin reddedilmesinin somut gereklilikleri ortaya konulamamıştır.

45. Örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise üyesi olduğu Derneğin kapatılması nedeniyle İŞKUR, başvurucu ile işbaşı eğitim programı yapmamıştır. Bundan hareketle ilgili mevzuatta açık bir düzenleme olmaksızın bir idari işlem ile başvurucunun avukat istihdam etmesinin engellendiği anlaşılmıştır. Bu şekilde herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın bir idari işlemle temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütü gereğince mümkün değildir.

46. Açıklanan gerekçelerle kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılan başvuruya konu müdahaleyle Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İdare Mahkemesine (E.2017/846, K.2018/523) 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAHRİYE ALPASLAN

B. No: 2019/5109 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5109

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİYE ALPASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5109)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Fahriye ALPASLAN

Vekilleri : Av. Sezen TEKİN

Av. Hüseyin TÜL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Cizre'de terör örgütüne yönelik gerçekleştirilen operasyonlar sırasında ölüm olayı meydana gelmesi ve konuya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye’de PKK terör örgütünün neden olduğu terör ve şiddet eylemleri 2015 yılının ortalarından itibaren özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesi’nde yoğun olarak yaşanmaya başlamıştır. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; patlayıcılar yerleştirilmiş ve bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Terör ve şiddet olaylarına, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen ve başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde

yürütülen askerî operasyonlarla müdahale edilmiştir. Terör örgütü mensuplarının yakalanması, halkın can ve mal güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması için yapılan operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında 2015 yılının ikinci yarısından başlamak üzere değişen tarihlerde sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazı yerleşim birimleri geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla getirilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır. Gerçekleşen geniş çaplı operasyonlarda yüzlerce güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hale getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gazal Kolanç ve Diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022).

3. Sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde 9/2/2016 tarihinde başvurucu yakını R.A. Cizre ilçesi Cudi Mahallesi'nde yer alan, askerî makamlarca C-3159 ve C-3160 olarak belirtilen binalar arasında bulunan kısmen yıkık binanın molozları arasında yanında el bombası ile birlikte ölü bulunmuştur. (Soruşturma kapsamında cesedin C-3185 olarak belirtilen binada bulunduğuna ilişkin bilgiler de yer almakla birlikte daha sonra anılan husus düzeltilerek cesedin yukarıdaki şekilde bulunduğu belirtilmiştir.) Cesedin yanındaki el bombası yerinde imha edilmiş, buna ilişkin olarak tespit tutanağı düzenlenmiştir. Arama sırasında çevredeki binalarda da çok sayıda ceset ve mühimmat ele geçirilmiştir.

4. Bulunduğu sırada kimliği belirsiz olan başvurucu yakını aynı mahalledeki yirmi yedi ceset ile birlikte Cizre Devlet Hastanesine götürülmüştür. Cumhuriyet savcısı ve olay yeri inceleme ekiplerinin hastaneye intikali sonrasında ölü muayenesi işlemi gerçekleştirilmiş, olay yeri inceleme formu doldurulmuştur. Olay yeri inceleme formunda cesedin ölü muayenesinin gerçekleştirildiği, el ve yanaktan svap alındığı, ceset üzerinden çıkan bulguların korumaya alındığı hususları kayıt altına alınmıştır.

5. 10/2/2016 tarihinde otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi raporunda ölüm sebebi, bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün kafa travmasının yol açtığı kafatası kemik kırıkları, kot kırıkları ile müterafik beyin doku harabiyeti, iç organ yaralanmasının neden olduğu mesif iç ve dış kanama olarak tespit edilmiştir. Otopsi sırasında kimlik tespiti için cesetten biyolojik örnek alınarak incelemeye gönderilmiştir.

6. Başvurucu; kızından haber alamadığını, sokağa çıkma yasaklarında kızının öldüğünden şüphelendiğini belirterek 22/2/2016 tarihinde kan örneği vermiştir. 7/3/2016 tarihli rapor ile başvurucunun ölen R.A.nın biyolojik annesi olduğu tespit edilmiştir. Bu sırada 2/3/2016 tarihinde dosyada görevsizlik kararı verilmiştir. Soruşturma numarasının değişmesi nedeniyle kimlik eşleşmesine ilişkin rapor tespit edilememiştir (Adli Tıp Kurumunda kimliği belirsiz cesetler üzerinden alınan numunelerin soruşturma numaralarıyla kodlandığı anlaşılmıştır). Soruşturma, uzun bir süre kimliği belirsiz ceset üzerinden sürdürülmüştür.

7. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı birkaç kez Adli Tıp Kurumuna kimlik eşleşmesi yapılıp yapılmadığına ilişkin yazı yazmış, Adli Tıp Kurumu bir eşleşme sağlanamadığına dair cevap vermiştir. 26/6/2018 tarihinde Adli Tıp Kurumu, maktulün başvurucu ile kimlik eşleşmesinin 7/3/2016 tarihinde gerçekleştirildiğini Başsavcılığa bildirmiştir.

8. Bunun üzerine 14/8/2018 tarihinde başvurucunun beyanına başvurulmuştur. Başvurucu; beyanında 2015 yılında kızının "Okula gidiyorum." diyerek evden ayrıldığını, daha sonra

kızından haber alamadığını, örgüt mensubu olup olmadığını bilmediğini ifade etmiştir.

9. Soruşturma kapsamında yapılan araştırmada, artigercek.com isimli internet sitesinde yayımlanan haberde sokağa çıkma yasağı sırasında yaşamını yitirdiği belirtilen ancak cenazeleri hâlâ bulunamayan on altı kişinin olduğu, bu kişiler arasında ölen R.A.nın da olduğunun belirtildiği görülmüştür.

10. 6/10/2018 tarihinde dosyada yeniden görevsizlik kararı verilmiştir. Nihai olarak dosyayı inceleyen Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başsavcılıkça verilen kararda, sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerde bulunan, terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı, R.A.nın cesedinin terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen, çok sayıda uzun namlulu silah, kovan ile birlikte bulunan bölücü terör örgütü mensuplarına ait cesedin yanında olduğu belirtilmiş; ölenin diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada güvenlik güçlerince meşru müdafaa hakkı kapsamında öldürüldüğü değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin yetkili bir merciden aldıkları hukuka uygun emri yerine getirdikleri sırada meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

11. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 9/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, uzun süre kimliği belirsiz olarak yürütülen soruşturmada yeterli araştırma yapılmadığını, kimliğin belirlenmesinin ardından iki ay gibi kısa bir sürede kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, kullanılan öldürücü gücün orantılı olduğuna dair delil bulunmadığını, soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini, tarafsız ve bağımsız olmadığını, kararların gerekçesiz olduğu belirterek yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde başvuruya konu olay ve soruşturma sürecine ilişkin bilgi verilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği beyan dilekçesinde süreçte yaşananlara değinmiş; kullanılan gücün orantılı olmadığını, operasyonların düzenlenmesine ve ölümcül güç kullanımına ilişkin değerlendirme yapılmadığını, soruşturmanın etkili yürütülmediğini belirtmiştir. Başvuru, yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

1. Yaşam Hakkı Kapsamında Maddi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin -negatif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır . Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında belirtilen yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı hâllerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakımından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği, nasıl bir seyir izlediği ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliği de gözönünde bulundurulmalıdır. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılımları sağlanmalıdır. Makul bir özen ve süratle yürütülmesi gereken soruşturma sonucunda alınan karar, soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmalı; bunun yanı sıra yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermelidir (detaylı aktarım için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016; Cembeli Erdem, B. No: 2014/19077, 18/4/2018; Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221.

17. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği geniş çaplı operasyonlarda meydana gelen ölümler için birden çok başvurunun birleştirilmesi suretiyle yaşam hakkı yönünden yaptığı detaylı değerlendirmede olayın koşullarını, konuya ilişkin yaklaşımını, ilkeleri ve ölçütleri belirlemiştir. Somut başvuruya temel olan vaka da tarih ve mekân itibarıyla aynı operasyon içinde meydana geldiğinden ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü yapılan soruşturmanın özel şartları dışında genel operasyon (güç kullanımı) koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

18. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Güvenlik kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuatın hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanılacağını belirleyen, gücün kötüye kullanımını ve keyfîliği önlemeye, yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 339).

19. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, güvenlik güçlerinin terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada, kanunun verdiği yetkiyle güç kullandığı kabul edilmiştir. Bu kabul yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller maktulün terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlar sırasında güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada güvenlik güçlerinin emri yerine getirmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle ve Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan meşru müdafaa şartları altında öldürüldüğünün kabulü için yeterlidir. Başvurucu, soruşturma sürecinde elde edilen delillerin aksine, delillerin veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

20. Diğer taraftan söz konusu operasyonların gerçekleşme sebebi olan yaygın terör olaylarının Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirleme (aynı kararda bkz. § 342)doğrultusunda ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği dikkate alındığında R.A.nın ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

21. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin ihlale yol açmaması için karşılanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırılık taşımamasıdır. Bir başka ifadeyle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleştirilen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak yapılan, kesintisiz ve öngörülemez nitelikte olan ölümcül terör saldırılarına karşı silahlı ayaklanmayı bastırmak, güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için yapılan zorunlu ve orantılı bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 343-368). Bu noktada başvurucu yakınının da soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmayan deliller uyarınca, Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilen ve detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybettiğinin kabulü gerektiğini, dolayısıyla söz konusu operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelemenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekmektedir. Bu perspektiften sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerde bulunan, terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla yapılan aramalarda terör örgütü mensuplarınca kullanıldığı değerlendirilen çok sayıda uzun namlulu silah, kovan, bölücü terör örgütü mensuplarının cesetleri ve el bombasıyla birlikte ele geçirilen maktulün zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı değerlendirilmiştir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Yaşam Hakkı Kapsamında Usul Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Somut olayda başvurucu yakınının cansız bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, delillerin toplandığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Süreçte maktulden biyolojik numune alınarak kimlik tespiti için Adli Tıp Kurumuna gönderilmiş, kimlik eşleşmesi sağlanmasına karşın rapor soruşturma dosyası kapsamına alınmamıştır.

24. Soruşturma sürecinde kimlik tespiti çalışmasına devam edilmiş, kimlik eşleşmesine ilişkin raporun tespit edilmesi akabinde derhal başvurucunun beyanına başvurulmuş, ölenin şahsına ilişkin araştırma yapılarak bir sonuca varılmıştır.

25. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen bir arama kararının yerine getirilmesi ve delil toplanması amacıyla olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulduğu, bazı uzman görevlilerin yaralandığı, bu görevlilerin arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldığı, adliye binalarına saldırılar düzenlendiği Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında detaylı olarak anlatılmıştır. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatini açıklamıştır (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

26. Somut olayda çatışmaların devam ettiği bölgede, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğu değerlendirilerek Cumhuriyet Başsavcılığının kararına dayanılarak arama yapılmıştır. Ölenin cesedinin hastaneye getirilmesi akabinde Cumhuriyet savcısı hastaneye intikal etmiş, ölü muayenesi işlemine katılmış, otopsi işlemi Cumhuriyet savcısının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Olayda, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

27. Süreçte kamu görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmadığı görülmekte ise de soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Süreçte toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (Gazal Kolanç ve diğerleri, § 381).

28. Soruşturma itiraz süreciyle birlikte yaklaşık üç yıllık bir sürede tamamlanmıştır. Ölenin kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle etkili katılım sağlanamadığı yönünde itirazlar bulunmakta ise de soruşturma sürecinde kimlik tespiti işleminin gerçekleştirildiği, başvurucunun beyanının alındığı, ölen hakkında araştırma işlemlerinin yapıldığı ve başvurucunun işlemlere itiraz etme olanağı bulduğu değerlendirildiğinde kimlik tespiti işlemlerinde meydana gelen gecikmenin tek başına soruşturmanın etkililiğine gölge düşürmediği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında detaylı analize konu -döneme hâkim olan- koşullar altında dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanmasının hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir önemi vardır. Soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek (yaklaşık üç yıl) bir sürede tamamlandığı görülmüştür. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

30. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyetine etki edecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

32. Başvurucu; iki buçuk yıl boyunca kızının cenazesine ulaşamadığını, bu nedenle ölenin kimsesizler mezarlığına gömüldüğünü belirterek özel hayata saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı doğrultusunda (aynı kararda bkz. §§ 396-400) bu iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

TUTULMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.N.Ş.

B. No: 2019/11652 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.N.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11652)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : A.N.Ş.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda avukat ile telefonla görüşmeye izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, iddia olunan müdahalenin gerçekleştiği tarih itibarıyla Bartın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) kasten yaralama suçundan hükmen tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, avukatının yetki belgesiyle yetkilendirdiği bir başka avukatla telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Başvurucu; dilekçesine, asıl avukatı adına düzenlenmiş vekâletname ile görüşmek istediği avukat adına tanzim edilmiş yetki belgesini ve bu avukatın kullandığı mobil telefon hattına ait faturayı eklemiştir. Başvurucunun talebi, ilgili mevzuat gereği telefonla görüşme yapılabilecek kişiler arasında tutuklu/hükümlülerin avukatlarının olmadığı gerekçesiyle Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (İdare ve Gözlem Kurulu) 20/2/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı Bartın İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) tarafından kabul edilmiş, İdare ve Gözlem Kurulu kararı iptal edilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararında haberleşme hürriyeti kapsamında başvurucunun avukatıyla telefon görüşmesi yapma

hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

4. Bartın Cumhuriyet Başsavcılığı, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Bartın Ağır Ceza Mahkemesi, dosyada başka bir avukat adına düzenlenmiş vekâletname olduğu ve başvurucunun görüşmek istediği avukat adına tanzim edilmiş bir vekâletname sunmadığı gerekçesiyle itirazın kabulüne karar vermiştir. Nihai karar 13/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılması gerektiğine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; ilgili belgeleri sunmasına rağmen avukatıyla telefonla görüştürülmediğini, bu nedenle adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. Adalet Bakanlığı görüşünde mevzuat hükümlerine yer verilerek değerlendirmede bu hususların dikkate alınabileceği belirtilmiştir.

8. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

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

10. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

11. Somut olayda başvurucunun telefonla görüşme talebinin reddedilmesinin haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. A.İ., B. No: 2017/16005, 11/12/2019, §§ 40-44; Kadir Kırmacı, B. No: 2017/25975, 18/6/2020, §§ 37-41).

12. Hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89). Bu bağlamda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma,

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

13. Başvurucunun telefonla haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 88. maddesine istinaden gerçekleştirildiği, bu düzenlemelerin kanunla sınırlama şartını karşıladığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sinan Gül, B. No: 2016/7628, 27/2/2020, §§ 40-42; Cengiz Eker, B. No: 2017/26841, 2/6/2020, §§ 41-43).

14. Diğer yandan başvuru konusu olayda haberleşme hürriyetine müdahalenin kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması şeklinde uygulandığı ve meşru amaç taşıma şartını karşıladığı değerlendirilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sinan Gül, §§ 43, 44; Cengiz Eker, §§ 44, 45).

15. Son olarak müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

16. Hükümlü ve tutukluların avukat/müdafi ile görüşmesi 5275 sayılı Kanun’da hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun’un 66. maddesinde hükümlülerin avukatla görüşmesi düzenlenmiştir. Aynı Kanun’un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutukluların müdafi ile olan haberleşmesine, kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlamalar konulamayacağı belirtilmiştir. Bahsi geçen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde tutukluların ve hükümlülerin telefonla görüşme hakkına sahip oldukları, bununla birlikte tutuklular yönünden 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesi uyarınca avukatıyla haberleşmesine ilişkin ek bir güvence sağlandığı anlaşılmıştır(Sinan Gül, § 54). Mezkûr güvencenin devam eden yargılama kapsamında tutukluların savunma haklarını kullanmalarının kolaylaştırılmasına yönelik olduğu söylenebilir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Mehmet Koray Eryaşa (aynı kararda bkz. §§ 63-68) kararında bu düzenlemeleri değerlendirerek tutukluların avukatla veya müdafi ile telefon vasıtasıyla haberleşme hakkının olduğuna karar vermiştir.

17. Diğer yandan avukat/müdafi ile telefon vasıtasıyla haberleşme hakkının kullanımında -ilgili mevzuat uyarınca- ceza infaz kurumlarının belirli bir usulü gözeterek tutuklu kişilerden görüşeceği kişinin avukatı olduğunu belgelendirmesini isteyebileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte görüşme talep edilen kişiyle tutuklu arasındaki avukatlık/müdafilik ilişkisini belirli ölçüde tevsik eden belgelerin dışında ceza infaz kurumunun -özellikle görüşme talebinin acil bir duruma ilişkin olduğu hâllerde- tutuklu tarafından temini zor olan belgeleri istemesi, anılan hakkın kullanımını imkânsız yahut gecikme nedeniyle anlamsız hâle getirebilecektir.

18. Somut olayda başvurucu, avukatının yetki belgesiyle yetkilendirdiği bir başka avukatla telefonla görüşme talebinde bulunmuştur. Başvurucu, dilekçesine asıl avukatı adına düzenlenmiş vekâletname ile görüşmek istediği avukat adına tanzim edilmiş yetki belgesini ve bu avukatın kullandığı olduğu mobil telefon hattına ait faturayı eklemiştir. Başvurucunun görüşme talebi, ilgili mevzuat gereği telefonla görüşme yapılabilecek kişiler arasında avukat olmadığı gerekçesiyle İdare ve Gözlem Kurulu tarafından reddedilmiş; ret kararına itiraz ise başvurucunun avukatıyla telefon görüşmesi yapma hakkına sahip olduğu belirtilerek İnfaz Hâkimliğince kabul edilmiş, İdare ve Gözlem Kurulu kararı iptal edilmiştir. Ancak bu karar,

dosyada başvurucunun asıl avukatı adına düzenlenmiş vekâletname bulunmakla birlikte görüşülmek istenen avukat adına tanzim edilmiş müstakil bir vekâletname olmadığı ifade edilerek Bartın Ağır Ceza Mahkemesince kaldırılmıştır. İnfaz Hâkimliği ile Bartın Ağır Ceza Mahkemesi kararları gözetildiğinde başvuru konusu müdahalenin ibrazı gerekli belgenin sunulmaması nedeniyle avukatla telefonla görüşememe şeklinde gerçekleştiği değerlendirilmiştir.

19. Başvurucunun dilekçesiyle birlikte sunduğu belgelerin telefonla görüşmek istediği kişiyle arasında olan avukatlık/müdafilik ilişkisini tevsik edici mahiyet arz ettiği söylenmelidir. Bununla birlikte görüşülmek istenen avukat adına düzenlenmiş ayrı bir vekâletname bulunmadığı gerekçesiyle görüşmenin engellenmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine elverişli olduğundan bahsedilemez.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenmesi nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

21. Başvurucu 20.000 TL maddi tazminat, 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. 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.

23. Başvuruda, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşerek infaz edilmekte olduğu görülmüştür. Hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ile 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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 bilgi için Bartın İnfaz Hâkimliği (E.2019/115) ve Bartın Ağır Ceza Mahkemesi (E.2019/167 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÖZÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13060 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÖZÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13060)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ali ÖZÇELİK

2. Asiye ARSLANTÜRK

3. Ayşe Nur FERAH

4. Ebubekir ÖZÇELİK

5. Harun ÖZÇELİK

6. Hasan ÖZÇELİK

7. Hatice YILDIRIM

8. Kadriye GÖREZ

9. Merve GÖREZ

10. Musa ÖZÇELİK

11. Sabehe GÖREZ

12. Sultan ERDOĞAN

13. Süleyman ÖZÇELİK

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa TOKÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 tarihinde A.Ö. tarafından yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Başvurucu A.Ö. 9/3/2022 tarihinde ölmüştür.

5. Başvurucunun mirasçıları başvuruyu devam ettirmek istediklerini 4/1/2023 tarihinde bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular bireysel başvuru devam ederken -9/3/2022 tarihinde- ölen A.Ö.nün mirasçılarıdır. A.Ö.nün ölümü sonrasında başvuruyu devam ettirmek istediklerini bildiren başvurucular bireysel başvurunun tarafı hâline gelmişse de anlatım kolaylığı açısından A.Ö. başvurucu olarak nitelendirilecektir.

8. Başvurucunun maliki olduğu Erzurum'un Tortum ilçesi Aksu Mahallesi'nde kâin 132 ada 112 parsel numaralı 138,95 m² yüz ölçümlü taşınmaz Aksukapı-Oltu Devlet Yolu Projesi kapsamında Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından kamulaştırılmıştır. İdarece zemin için 1.881,38 TL ve ağaçların bedeli için 2.462 TL olmak üzere toplam 4.343,38 TL kamulaştırma bedeli takdir edilmiştir.

9. İdarenin teklif ettiği bedeli başvurucunun kabul etmemesi üzerine İdare 4/3/2015 tarihinde Tortum Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

10. Mahkemece taşınmaz mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi heyetince hazırlanan 25/3/2015 tarihli raporda, taşınmazın meyve bahçesi olduğu dikkate alınarak kapama usulüyle hesaplama yapıldığı belirtilmiştir. Raporda ağaçların bedeli 9.374,76 TL olarak hesaplanmış, bu tutara %35 objektif değer artışı uygulanarak başvurucuya ödenmesi gereken kamulaştırma bedeli 12.655,93 TL şeklinde tespit edilmiştir. Objektif değer artış oranı %35 olarak kabul edilirken taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakınlığı vurgulanmıştır.

11. Mahkeme 26/6/2015 tarihli kararıyla bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelinin 12.655,93 TL olarak tespitine karar vermiştir. Mahkeme kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 4/5/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında, dava konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve bilirkişi raporunda yazılı özellikleri dikkate alındığında objektif değer artışı uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir.

12. Mahkeme; bozma kararına uymuş ve 6/2/2018 tarihli kararıyla, bilirkişi tarafından hesaplanan tutarın objektif değer artış oranı eklenmemiş hâli olan 9.374,76 TL'yi kamulaştırma bedeli olarak tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca her iki taraf aleyhine 2.180 TL

vekâlet ücretine hükmetmiştir.

13. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu %35 objektif değer artış oranının dikkate alınması gerektiğini savunmuştur. Ayrıca aynı bölgedeki diğer bazı taşınmazlar için %10 ile %35 objektif değer artış oranı esas alınarak kamulaştırma bedeli hesaplandığını ve bunlara ilişkin kararların onandığını, kendi taşınmazı yönünden farklı karar verilmesinin yeknesaklığı bozduğunu belirtmiştir. Daire 11/2/2019 tarihli kararıyla mahkeme kararını bazı yönlerden düzelterek onamıştır. Nihai karar 18/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…"

15. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

...

h) Yapılarda, (...)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Dairenin gerekçesiz bir şekilde ve yerleşik içtihadına aykırı olarak objektif değer artış oranının dikkate alınmaması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca aynı bölgedeki -hatta aynı adadaki- diğer bazı taşınmazlar için %10 ile %35 aralığındaki objektif değer artış oranı esas alınarak kamulaştırma bedeli hesaplandığını ve bunlara ilişkin kararların onandığını, kendi taşınmazları yönünden farklı karar verilmesinin yeknesaklığı bozduğunu ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu son olarak Mahkemece aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi dolayısıyla kamulaştırma bedelinin azaldığını ve bunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

18. 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."

19. 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

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

21. Kamulaştırılan taşınmaz başvurucunun mülkiyetinde olduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

22. Başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

23. 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).

24. Somut olayda başvurucunun taşınmazı, kamulaştırılmak suretiyle İdarenin mülkiyetine geçmiştir. Dolayısıyla olaydaki müdahale mülkten yoksun bırakma mahiyetindedir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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."

26. 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 ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

27. Somut olayda taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucunun bir şikâyeti yoktur. Ayrıca başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

28. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

29. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 48).

30. Mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk başvurucunun bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet

hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etki eden esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(1) Objektif Değer Artış Oranına İlişkin İddia Yönünden

31. Somut olayda bilirkişi heyetince 9.374,76 TL olarak hesaplanan kamulaştırma bedeli objektif değer artışı nedeniyle %35 oranında artırılarak taşınmaz için başvurucuya toplam olarak ödenmesi gereken kamulaştırma bedeli 12.655,93 TL şeklinde tespit edilmiştir. Ancak Daire olayda objektif değer artışı uygulanmaması gerektiğini belirterek kararı bozmuş, bozma kararına uyan Mahkeme kamulaştırma bedelini objektif değer artış oranı uygulamaksızın 9.374,76 TL olarak tespit etmiştir.

32. Vurgulanmalıdır ki taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52). Anayasa Mahkemesinin görevi, kamulaştırma bedelinin tespiti yönteminin gerçek bedelin ödenmesini temin edip etmediğini incelemekten ibarettir.

33. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

34. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak değerlendirme yılında arazinin bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 56).

35. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidî olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 58).

36. Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporu incelendiğinde objektif değer artış oranının %35 olarak kabulünde taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakınlığının dikkate alındığı görülmektedir. Ancak raporda söz konusu kara yolunun taşınmaza olan mesafesi işlenmemiş ve bu mesafenin ne suretle taşınmazın bedeline etki ettiğine dair bir açıklama

yapılmamıştır. Bu hâliyle rapordaki değerlendirmenin oldukça soyut kaldığı ve dayanaklarının gösterilemediği anlaşılmaktadır. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiş, bilirkişi raporundaki değerlendirmeler aynen kabul edilmiştir.

37. Dairenin bozma kararında ise dava konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve bilirkişi raporunda yazılı özelliklerine vurgu yapılmıştır. Dairenin aynı proje kapsamında kamulaştırılan taşınmazların bedel tespitine ilişkin uyuşmazlıkların tümünü gözönünde bulundurarak ve bunlara ilişkin olarak düzenlenen raporları ve fotoğrafları inceleyerek bu kanaate vardığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar Dairenin kararında da yeterli düzeyde bir irdeleme bulunmamakta ise de bilirkişi raporundaki değerlendirmenin soyutluğu ve Dairenin söz konusu bölgedeki tüm uyuşmazlıkları gözönünde bulundurarak kanaat oluşturduğu dikkate alındığında bozma kararındaki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu neticesine ulaşılmıştır.

38. Başvurucu aynı bölgedeki -hatta aynı adadaki- diğer taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığı hâlde kendi taşınmazı yönünden objektif değer artış oranı uygulanmamasının yeknesaklığı bozduğunu ileri sürmektedir. Kamulaştırma bedeli her taşınmazın özellikleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu sebeple her taşınmazın değerinin farklı olması kaçınılmazdır. Başvurucunun sadece aynı bölgedeki taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığını öne sürmesi yargı mercilerinin ulaştığı kanaatin keyfî olduğunun kabulü için yeterli görülemez. Mahkemelerin kanaatinin sorgulanabilmesi için başvurucunun bundan daha öte dayanaklar göstermesi -örneğin söz konusu taşınmazların kendininkiyle aynı özelliklere sahip olduğunu somut bir biçimde ortaya koyması- beklenir.

39. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı ve inceleme yetkisinin sınırlı olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii gibi hareket ederek derece mahkemesi kararlarını her yönüyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutması düşünülemez. Başvurucunun emsal gösterdiği taşınmazların niteliklerinin kendininkiyle aynı olduğunu gösterme yolunda bir çabaya girişmemiş olması karşısında derece mahkemesinin ulaştığı kanaatin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle objektif değer artış oranına ilişkin kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Vekâlet Ücreti Yönünden

41. Başvuruya konu dava öncesinde kamulaştırmayı yapan İdare tarafından satın alma görüşmeleri yürütülmüş ancak taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı için İdare, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davaları açmıştır. Yargılama neticesinde tespit edilen kamulaştırma bedeli İdare tarafından başvurucuya teklif edilenden daha yüksektir. Asliye Hukuk Mahkemesi başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretlerine hükmetmiştir.

42. Başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun kamulaştırma sürecinde İdareye vekâlet ücreti ödemek zorunda kalması suretiyle daha az kamulaştırma bedeli elde etmesi mülkiyet hakkına müdahale edildiğini göstermektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, § 45).

43. Anayasa Mahkemesi Sadettin Ekiz kararında kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil

davasında malik aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılılığına etkisini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi kamu makamlarının kamulaştırma yoluyla, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine dayalı olarak kamu yararı gereği ihtiyaç duyulan bir taşınmazı zorla edindiklerine dikkat çekmiş, bu çerçevede yine aynı hükümler uyarınca taşınmazın gerçek bedelinin mülkten yoksun bırakılan başvurucuya ödenmek durumunda olduğuna işaret etmiştir. Anılan kararda açıklandığı üzere kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesi ilke olarak kamu makamlarının yükümlülüğündedir. Bu yükümlülük çerçevesinde yürütülen idari ve yargısal süreçlerdeki masrafların ise ancak haklı gösterilebilecek belirli koşulların varlığı hâlinde mülk sahibine yükletilmesi mümkün görülebilir. Aksi hâlde yani bu masrafların her durumda taşınmazı kamulaştırılmasına rağmen mülk sahibine yükletilmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabileceği gibi kamulaştırma bedelinin gerçek değeri üzerinden ödenmesini de engellemiş olur. Dolayısıyla kamulaştırma davalarında yargılama giderleri yönünden yapılacak orantılılık incelemesi diğer davalara göre farklılık göstermektedir (Sadettin Ekiz, § 63).

44. Anayasa Mahkemesi anılan kararda, haksız yere davanın açılmasına sebebiyet veren veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açan ilgili tarafın yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının müdahaleyi orantılı kılabileceğini vurgulamıştır (Sadettin Ekiz, § 64). Anayasa Mahkemesi, söz edilen olayda başvuruya konu dava öncesinde kamulaştırmayı yapan idare tarafından satın alma görüşmelerinin yürütüldüğünü ve uzlaşma sağlanamaması üzerine kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açıldığını özellikle vurgulamış; mahkemenin belirlediği kamulaştırma bedelinin idarenin belirlediğinden daha yüksek olduğu gözetildiğinde malikin teklif edilen bedeli kabul etmemesinde ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermesinde haksız olmadığının altını çizmiştir (Sadettin Ekiz, § 65). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmemesinde haksız olmamasını da gözeterek kamulaştırmayı yapan idareye vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasının kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verdiği ve bu sebeple müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşmıştır (Sadettin Ekiz, § 70).

45. Somut olayda yargılama sonucunda belirlenen kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde teklif edilenlerden daha fazla olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Sadettin Ekiz kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

46. 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

47. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamış olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 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).

49. 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).

50. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 3 yıl 11 ay ve 7 günlük yargılamaya ilişkin sürenin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. 1. Objektif değer artış oranına ilişkin kamulaştırma bedelinin miktarı yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence alına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tortum Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/28, K.2018/131) 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 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE KESKİN

B. No: 2019/14968 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14968)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Emine KESKİN

Vekili : Av. Nazim ZENGİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, pasaport iptaliyle ortaya çıkan uyuşmazlığın esasına etkili iddiaların ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun pasaportu, eşi hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında yakalama kararı bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

3. İşlemin iptali talebiyle açılan davada İstanbul 10. İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun eşi hakkında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütüldüğü, başvurucunun pasaportunun da "FETÖ/PDY Şüphelisi-İstanbul-eşi" şerhi düşülerek iptal edildiği ve 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümleri uyarınca işlemin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

4. Başvurucu, ret kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup İstanbul Bölge İdare Mahkemesi kesin nitelikte kararla istinaf başvurusunu reddetmiştir. Başvurucu, nihai kararın tebliğinden sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; kendisi hakkında herhangi bir soruşturma bulunmamasına rağmen eşi hakkında mevcut olan bir soruşturmaya bağlı olarak pasaportunun iptal edildiğini ve açılan davanın gerekçesiz bir kararla reddedildiğini belirterek bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. Bakanlık görüşünde; mevzuat hükümlerine ve başvurucu hakkında sonradan yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulandığı bilgisine yer verilerek değerlendirmede bu hususların dikkate alınabileceği belirtilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 47-50; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 47-50; Şengül Tükel, B. No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 40, 41).

9. Somut olayda başvurucunun pasaportu, başvurucunun eşi hakkında FETÖ/PDY kapsamında yakalama kararı bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Başvurucu, başvuru formunda yurt dışıyla olan bağlarından ve yurt dışına çıkmasına ilişkin olarak kişisel, ailevi, ekonomik veya mesleki bağlamda herhangi bir olay veya olgudan bahsetmemiştir. Bu nedenle başvuru özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı yönünden incelenmemiş, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

10. 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.

11. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında “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, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76). Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34). Bununla birlikte 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. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul ya da esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

12. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararıyla iptal edilen ancak başvuru konusu müdahale tarihi itibarıyla yürürlükte olan 667 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ilgili pasaport birimine bildirilen kişilerin genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde eşlerinin pasaportlarının da iptal edilebileceği öngörülmektedir. Başvurucunun pasaportu bu düzenleme uyarınca iptal edilmiştir. İdare Mahkemesince 667 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerine değinilerek başvurucunun eşi hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmada yakalama kararı verildiği, başvurucunun pasaportunun da "FETÖ/PDY Şüphelisi-İstanbul eşi" şerhi düşülerek iptal edildiği ve söz konusu KHK hükümleri gereği işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiş ve davanın reddine karar verilmiştir. Bölge idare mahkemesi ise usule ve hukuka uygun olan idare mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunu reddetmiştir.

13. Öte yandan yukarıda belirtilen yargısal süreç kesinleştikten sonra FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma ve ardından kovuşturma başlatıldığı ve derdest olan bu süreç kapsamında 4/2/2021 tarihinde yurtdışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol kararı verildiği görülmüştür. Bununla birlikte iptal davalarında idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin söz konusu işlemlerin tesis edildiği tarihteki duruma göre yapılması kuralı (bkz. B.A.Y. [GK], B. No: 2019/19788, 5/7/2022, §§ 66, 68) gereğince yeni nitelikteki bu husus derece mahkemesinin kararının yeterli gerekçe içerip içermediğine ilişkin yapılacak incelemede dikkate alınmayacaktır.

14. Buna göre derece mahkemesinin kararı incelendiğinde şikâyet konusu idari işlemin nedenlerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, eşinin iddia olunan eylemleri nedeniyle başvurucunun genel güvenlik açısından neden ve nasıl mahzurlu görüldüğünün ortaya konulmadığı, diğer bir deyişle başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki iddia ve itirazlarının derece mahkemelerince makul ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. İnan Özdemir Taştan, B. No: 2018/34137, 25/5/2022).

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

III. GİDERİM

16. Başvurucu, ihlalin tespitine ve 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2018/183, K.2018/1253) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdari Dava Dairesi (E.2018/3526, K.2019/439) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MURAT İSKENDEROĞLU

B. No: 2019/18088 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MURAT İSKENDEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18088)

Karar Tarihi: 20/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2023-32397

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mehmet Murat İSKENDEROĞLU

Vekili : Av. Aziz URFİOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; mazbut vakfın intifa ve galle fazlasına, intifa hakkına müstahak vakıf evladı olunduğunun tespiti talebiyle açılan davada tespit tarihinin murisin ölüm tarihi yerine mahkemenin karar tarihinden itibaren başlatılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu 14/2/2012 tarihinde ölen A.R.İ.nin tek erkek evladıdır. Başvurucu 1722 yılında düzenlenen vakfiye ile kurulan ve Mehmet Paşa oğlu Mustafa Paşa Vakfının (Vakıf) vakfedeninin alt soyudur. Söz konusu Vakıf zürri bir vakıftır. Vakfın vakfiyesine göre vakıf kurucusunun kız ve erkek öz evladına, üç batına kadar erkeğe iki, kıza bir şeklinde tahsis edildiği, üç batından sonra mevcut gallenin batın tertibi üzere ve nesil kesilinceye kadar sadece erkek evlada, erkek evladın nesli kesilirse yine aynı batın tertibi üzere kız evlada verilmesi, kız evlatta neslin kesilmesi durumunda mevcut gallenin İskender Paşa Camisi'ne

aktarılması ve merhumun diğer vakıflarına ilhak edilmesi şart koşulmuştur.

3. Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından Vakıf 1/9/1944 tarihinde mazbut vakıflar arasına alınmıştır.

4. Başvurucunun daha önce de vakıf mütevelliliği yapan murisi A.R.İ.nin Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin Yargıtay incelemesinden geçen 5/2/1973 tarihli ilamıyla galle fazlasından yararlanmaya müstahak batn-ı evvel evladı olduğu tespit edilmiştir.

5. Başvurucu, Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 17/4/2013 tarihinde müstahak vakıf evladı olduğunun tespiti için Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı dava açmıştır. Dava dilekçesinde, vakfiyeye göre babası A.M.İ.nin vefat tarihinde vakfın ön batında erkek evladı olduğu için 14/2/2012 tarihinden itibaren galle fazlasına ve intifaya müstahak evlat olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

6. Mahkeme 3/6/2014 tarihinde, 1047 hicri tarihli vakfiyeye göre galle fazlasının batın şartı gözetilerek erkek evlada bırakıldığını, başvurucunun evlatlık haklarının başlangıç tarihini babasının ölüm tarihi olan 14/2/2012 olarak tespitini talep etmekte haklı olduğunu gerekçe göstererek davanın kabulüne karar vermiştir.

7. Taraflarca temyiz edilen hüküm, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 7/5/2015 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki bilgi ve belgeler ile özellikle davacının aynı taleple açtığı Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 03.03.2005 tarih ve 2005/31-87 E.K. sayılı dosyası ve bu dosyada yer alan Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 05.02.1973 tarih ve 1973/27-95 E.K. sayılı Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş ilamıyla daha önce de vakıf mütevelliliği yapan davacının babası [A.R.İ.]'nun galleye müstehak vakıf evladı olduğuna karar verildiği anlaşıldığından, mahkemenin davacının vakıf evladı olduğu yolundaki tespiti doğrudur.

Ancak davaya konu Mustafa Paşa Vakfına ait 1047 H. tarihli vakfiyede gallenin 3. batına kadar kız erkek ayrımı yapılmadan ve batın şartı getirilmeden evlada, 3. batından sonra batın şartı ile öncelikle erkek evlada bırakıldığı gözetildiğinde, her ne kadar babası ölmüşse de babasının vefat etmesinin davacının ön batında olduğu anlamına gelmeyeceğinden, davacıdan önceki batında babası dışında sağ vakıf evladı bulunup bulunmadığının araştırılması zorunludur. Dosya kapsamında bu yönde bir araştırma yapılmadığı görülmüştür. Zira dosya içinde davacının babası sağken aynı taleple açmış olduğu Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 03.03.2005 tarih ve 2005/31E.-87K. sayılı dosyasında mahkemece kabul yönünde verilen 17.04.2003 tarihli ilk kararın Dairemizin 22.12.2003 tarih ve 2003/7279E.-10197K. sayılı ilamıyla aynı yönde bozulduğu anlaşılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda mahkemece yapılacak iş davacının gidilebildiği kadar üst soylarına ilişkin açıklamalı nüfus kayıtları getirtilip davacıdan önceki batında sağ vakıf evladı olup olmadığının yöntemince araştırılıp oluşacak duruma göre gerektiğinde konunun uzmanı bilirkişiden yeniden rapor alındıktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde davanın kabulü doğru görülmemiştir."

8. Bozma kararına uyan Mahkeme, işin esasını incelemiş ve 21/12/2017 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce Bilirkişi A.E.den 27/3/2017 tarihinde aldırılan raporda; Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/2/1973 tarih ve 19673/27 esas, 1973/27 esas, 1973/95 karar sayılı kararıyla dava konusu Vakfın gallesine müstahak Vakıf evladı olduğu tespit olunan ve

Davacının babası ile aynı batında yer alan A.İ.nun; Diyarbakır ili, Merkez ilçesi, Nüfus Müdürlüğünce 27.01.2004 tarihinde verilmiş olan ve Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/31 esas sayılı dosyası içinde bulunan nüfus kayıt örneğinde, ölüm hanesinin kapalı olduğu görüldüğünden, adı geçenin yaşamadığının belgelendirilmesi ve ön batında başka vakıf evladı olmadığının ispatı halinde; davacı Mehmet Murat İskenderoğlu'nun; Mustafa Paşa Vakfı kurucusunun gallesine müstehak evladı olarak kabul edilebileceğini; davacı Mehmet Murat İskenderoğlu'nun kendinden önceki batında, vakıf evladı olmadığını ispat etmesi halinde; Mehmet Mustafa Paşa Vakfının gelirinden (gallesinden), dava tarihinden itibaren geçerli olmak kaydıyla yararlanma hakkının bulunduğu yönünde rapor vermiştir.

27/3/2017 tarihli Bilirkişi raporunda belirtilen A.İ.na ait nüfus kayıtları Sur Nüfus Müdürlüğünden temin edilmiş, Z.Z. ve Z. oğlu 1905 doğumlu A.K.İ.nin 15/9/1985 tarihinde vefat ettiği böylelikle davacının üst batınında yaşayan başka mirasçının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Toplanan kanıtlara, dosyadan oluşan kanaate, dosyaya sunulan deliller, veraset belgesi ve bilirkişi raporu, nüfus kayıtları ile davacının babası olan A.R.İ.nun 14/2/2012 tarihinde öldüğü ve davacının tek erkek evladı olarak kaldığı bu nedenle vakfın ön batınında tek erkek evladın davacı olduğunu, mahkemeye sunulan 1047 H. Tarihli vakfiye örneğine göre galle fazlası batın şartı gözetilmek kaydıyla erkek evlada, munkariz olması halinde aynı şekilde kız evlada ait olacağının belirtildiğini, vakfın 1944 yılından beri mazbut vakıflar arasında Vakıflar Genel Müdürlüğünce idarece temsil edildiğini, davacının evladlık haklarının başlangıç tarihinin vefat eden babası Reşit İskenderoğlu'nun ölüm tarihi olan 14.02.2012 olarak tespitini talep etmekte haklı olduğu ve vakıflar yasasının 7/(Ek fıkra) maddesinde düzenlenen sürenin sınırları içerisinde kaldığı ve davacının davasını ispat ettiği yönündeki rapor mahkememizce de yerinde görülmüş ve davanın kabulüne dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

9. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Daire) 15/10/2018 tarihli kararında mahkeme hükmünü düzelterek onamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda (2) ve (3) nolu bentte açıklanan sebeplerle, hükmün 1 numaralı hüküm fıkrasında 'olduğunun' kelimesinden sonra gelen 've ölen babasının ölüm tarihi olan 14.2.2012 tarihinden geçerli olmak üzere' ibaresinin hükümden çıkarılmasına, yine hükmün 3 ve 5 numaralı fıkralarının metinden çıkarılarak yerlerine '3-Davanın niteliği gereği davacının yaptığı yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına', '5-Davanın niteliği gereği davacı lehine vekalet ücreti takdirine yer olmadığına' ibareleri yazılmak suretiyle mahkeme hükmünün 6100 sayılı HMK'nin geçici 3. maddesi yollaması ile HMK'nin 304. maddesi (1086 sayılı HUMK'un 438/7. fıkrası) gereğince düzeltilmesine ve DÜZELTİLMİŞ BU ŞEKLİ İLE ONANMASINA..."

10. Karar gerekçesinde 27/9/2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vakıflar Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 53. maddesi gereği galleye hak kazandığını mahkeme ilamıyla ispatlayan vakıf evladına galle fazlası ödeneceğinden ilgili kişinin ilk önce galle fazlasına müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine dair mahkemeden karar alması gerektiği ifade edilmiştir. Gerekçede, Yönetmelik'in 55. maddesi gereğince ise vakıf evladı veya ilgililerinin galle fazlasını almaya hak kazandıkları tarihin ilk derece mahkemesinin karar tarihi olduğu belirtilmiştir. 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 76. maddesi (5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 40. maddesi) gereğince galle fazlasına müstahak vakıf evladı olduğunun tespitine ilişkin davalarda Vakıflar Genel

Müdürlüğünün kanuni hasım olduğu davanın kabulü hâlinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaması ve aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Karar düzeltme talebi Dairenin 21/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 6/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 28/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

Vakıflar: Mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıfları,

Vakfiye: Mazbut, mülhak ve cemaat vakıflarının malvarlığını, vakıf şartlarını ve vakfedenin isteklerini içeren belgeleri,

...

Vakıf senedi: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfların, malvarlığını ve vakıf şartlarını içeren belgeyi,

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları,

...

Galle fazlası: Mazbut ve mülhak vakıflarda, vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerin ifasından sonra kalan miktarı,

...

ifade eder."

14. 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesine 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 208. maddesiyle eklenen beşinci fıkra şöyledir:

"Mazbut vakıflarda intifa hakları, galle fazlası almaya hak kazanıldığını gösteren mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren, vakfın son beş yıl içindeki malvarlığı, gelirleri ve giderleri ile sınırlı olmak ve galle fazlasının mevcudiyeti şartıyla Genel Müdürlükçe belirlenir. "

15. 5737 sayılı Kanun'un 76. maddesi şöyledir:

"Mülhak vakıflarda vakıf yönetimine, mülkiyet ve intifa hakkı iddiasına ait davalarda vakıf

yönetimi ile Genel Müdürlük birlikte hasım gösterilir. "

16. Yönetmelik'in 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Vakıf evlatları veya ilgilileri dilekçe ile vakfiye şartı gereği vakıf evladı veya ilgilisi olduğunu ve galle fazlası almaya hak kazandığını gösteren mahkeme kararıyla;

a) Vakıf evladı veya ilgilisi olduğu mülhak vakıf yöneticisine,

b) (Değişik: RG-14/8/2010-27672) Vakfiyesinde galle fazlası ödenmesine ilişkin şart bulunan mazbut vakıflarda, ilgili bölge müdürlüğüne veya Genel Müdürlüğün internet sitesindeki online başvurular kısmında yer alan galle fazlası talep formunun doldurulması şekli ile; Genel Müdürlükçe temsilen yönetilen mülhak vakıflarda ise ilgili bölge müdürlüğüne,

başvuru yaparlar.

(2) (Mülga:RG-19/1/2013-28533)

(3) Vakfiyede batın tertibi veya bunun gibi herhangi bir şart mevcut ise, bu şartın mahkeme kararı ile ispatı gerekir.

(4) (Ek:RG-28/2/2018-30346) Vakıf yöneticisi; galleye müstahak vakıf evladında meydana gelen değişiklikleri Ek-25'teki formu doldurarak ilgili bölge müdürlüğüne vermek zorundadırlar.''

17. Yönetmelik'in 55. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(1) Vakıf evladı veya ilgililerinin galle fazlasını almaya hak kazandıkları tarih ilk derece mahkemesi karar tarihi olup, galle fazlasına ilişkin ödeme mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra yapılır.

...''

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

III. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Mazbut Mustafa Paşa Vakfının intifa ve gallesine müstahak evlat olduğunun tespiti için murisin ölüm tarihi yerine kararın kesinleşme tarihinin esas alınması nedeniyle

adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

21. 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."

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

25. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan somut bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

26. Meşru beklenti objektif temelden uzak olmayıp bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalıdır (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında

olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Bu çerçevede mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 49-54).

27. Başvuruya konu davadaki uyuşmazlığın başvurucunun mazbut vakıf olan Mustafa Paşa Vakfının intifa ve galle fazlasına müstahak vakıf evladı olduğunun tespitinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

28. Başvurucunun tespit talebine esas olan galle fazlası ve intifa hakkı 5737 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre galle fazlası, mazbut ve mülhak vakıflarda vakfın hayrat ve akarlarının onarımı ile vakfiyelerindeki hayrat hizmetlerinin ifasından sonra kalan miktarı; intifa hakkı ise söz konusu vakıflarda vakfiyelerindeki şartlara göre ilgililere bırakılmış galle fazlaları ve hakları ifade etmektedir.

29. Dolayısıyla başvurucunun tespite konu olan söz konusu galle fazlası ve intifa hakkının ekonomik değeri olduğu, bu itibarla Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

30. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi şartlarda 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).

31. Başvurucunun mülkiyet hakkına esas teşkil eden hakları kazandığı tarih, söz konusu mal varlığının kapsamı üzerinde doğrudan etkilidir. Bu nedenle başvurucunun vakıf nedeniyle doğabilecek haklarının miras bırakanın ölüm tarihi yerine mahkemenin karar tarihi esas alınarak belirlenmesinin mal varlığının kapsamını daraltıcı bir etki oluşturacağı açıktır. Başvurucunun intifa ve galle fazlasına müstahak vakıf evladı olduğunun tespitinde murisin ölüm tarihi yerine ilk derece mahkemesinin karar tarihinin esas alınması mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir. Meşru beklentinin karşılanmaması biçiminde tezahür eden müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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."

33. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi gözönünde bulundurulmalıdır. 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 gerekir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

34. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

35. 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).

36. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

37. Başvuruya konu olayda davaya esas alınan vakıf senedi vakıf kurma iradesinin ortaya konulduğu hukuksal işlem niteliğindedir. Dolayısıyla mülkün kaynağını, resmî senetle tespit edilen irade beyanı oluşturmaktadır. Batın esasına dayanan zürri vakıflarda vakıf ya da yerine geçen kimsenin ölümü hâlinde ardından gelen kişinin de, ölüm tarihi itibarıyla hak

sahibi olacağı açıktır. Bu yönüyle vakfedenin iradesinin son batındaki kişinin de öldüğü tarih itibarıyla devreye girdiği anlaşılmıştır. Bu itibarla vakfedenin ölüm tarihinden itibaren vakfa ait mal varlığı haklarının batına geçmesini öngören vakıf senedindeki bu iradeyi değiştiren mevzuat hükümleri ve yargısal uygulamalar mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır.

38. Başvurucunun tespit talebine konu olan mal varlığı hakkının doğduğu tarihin ilk derece mahkemesinin karar tarihinden geçerli olmasının Yönetmelik'in 55. maddesinden kaynaklandığı görülmüştür. Mülkiyet hakkının kapsamını sınırlandıran söz konusu düzenlemenin kanuna dayanılarak yapılması gerekmektedir.

39. Ancak somut olayda mülkiyet hakkına müdahalede bulunan ve hak sahipliğini belirleyen söz konusu tarihin kanuna dayanılarak tespit edilmesi gerektiği hâlde Yönetmelik hükmüne dayanılarak belirlenmesi ve bu suretle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması müdahaleyi kanunilik unsurundan yoksun bırakmaktadır.

40. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

41. 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

42. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

IV. GİDERİM

44. Başvurucu; ihlalin tespitine, yeniden yargılamaya, 140.000 TL maddi ve 60.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkının 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).

46. Mülkiyet hakkı yönünden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 8. Hukuk Dairesine (E.2018/8707, K.2018/17286) iletilmek üzere Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/473, K.2017/298) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL tutarındaki 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KUNTAY YILMAZ

B. No: 2019/21346 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21346

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUNTAY YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21346)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Kuntay YILMAZ

Vekili : Av. Mahmut Bora BİLİR

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, 17/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1975 doğumlu olan başvurucu, 17/1/2013 tarihinden itibaren Borsa İstanbul A.Ş. (Şirket) nezdinde çalışmaya başlamış; en son bilgi teknolojileri hizmet masası uzmanı olarak görev yapmakta iken 18/7/2016 tarihinde iş akdi feshedilmiştir. Şirket, fesih ihbarnamesinde iş akdinin sonlandırılmasına ilişkin olarak başvurucunun hizmetine ihtiyaç duyulmadığı hususunu gerekçe göstermiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Şirket aleyhine 17/8/2016 tarihinde dava açmış; İstanbul 25. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde, feshin usule aykırı olduğunu, savunması alınmadan iş akdinin feshedildiğini, feshin somut bir gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüştür.

8. Davalı Şirket 7/9/2016 tarihli cevap dilekçesinde; başvurucunun Denetim ve Gözetim Kurulu Başkanlığı tarafından çalışmalarının verimsiz bulunduğunu, darbe teşebbüsünden sonraki olağanüstü durum da gözetilerek iş ilişkisinin sonlandırıldığını belirtmiştir. Şirket ayrıca 24/11/2016 tarihli ek beyan dilekçesinde, darbe teşebbüsünün hemen akabinde personele yönelik inceleme başlatıldığını, bu kapsamda yapılan incelemede resmî makamlardan gelen şifahi bilgilerin, kurum içi ve dışı edinilen istihbari bilgiler ile sosyal çevre bilgisinin, personelin işe alındığı tarihteki referansların ve zaman içinde oluşan kanaat gibi unsurların gözönünde bulundurulduğunu belirtmiş; darbe teşebbüsünün akabindeki ilk iş günü başvurucunun da aralarında bulunduğu 51 kişinin Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile iltisaklı olduğu kanaatine varıldığını ve güven ilişkisinin sona ermesi nedeniyle iş ilişkisinin sona erdirildiğini ifade etmiştir.

9. Mahkeme, bir yandan ilgili kurumlara müzekkere yazarak başvurucu hakkında bilgi ve belge toplama yoluna giderken diğer yandan da dosyanın bilirkişi incelemesine gönderilmesine karar vermiştir.

10. Öte yandan davalı Şirket tarafından 26/10/2016 tarihli yazı ile başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunulmuş ve bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. Mahkemenin talebi doğrultusunda alınan 22/12/2016 tarihli bilirkişi raporunda, davalı Şirketin başvurucunun performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin feshettiğini belirttiği ancak taraflar arasında çalışma ilişkisinin devam ettiği yaklaşık üç yıllık dönemde performans düşüklüğü, verimsizlik vs. herhangi bir ihtar ve savunma talebine konu bir olumsuzluğun yaşanmadığı, ayrıca somut olayda, başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütüyle iltisakı bulunduğuna ilişkin olarak davalı işverenin kanaati sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir fesih olup olmadığının hukuki takdirinin Mahkemeye ait olduğu sonucuna varılmıştır.

12. İşveren Şirket, 24/1/2017 tarihli dilekçesi ile bilirkişi raporuna itiraz etmiş; darbe teşebbüsün yaşandığı gece ekonomi ve finans kurumlarından sadece Borsa İstanbul A.Ş.nin kritik önemi nedeniyle darbeciler tarafından işgal edildiğini, bu kapsamda bir kısım personelin iş akdine son verildiğini, bu hususun basına yansımak suretiyle kamuoyunun da bilgisine sunulduğunu belirtmiştir. Şirket, iş akdinin darbe teşebbüsünün hemen akabindeki ilk iş günü şüphe feshi kapsamında sona erdirildiğini, fesih bildiriminde yer alan ifadelerden kastın başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olması nedeniyle hizmetine ihtiyaç duyulmadığı

şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

13. Başsavcılıktan gelen 14/7/2017 tarihli müzekkere cevabında ise başvurucu hakkında yürütülmekte olan bir soruşturma bulunduğu bilgisi yer almıştır.

14. Mahkeme 20/7/2017 tarihli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Tüm bu açıklamalar, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun 14/07/2017 tarihli yazısı ile davacının şüpheli olarak kaydının bulunması ve KHK hükmü birlikte değerlendirildiğinde davacının davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu mahkememizce kabul edilmiş ve ayrıca 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 'Kamu iştiraklerindeki işçiler' başlıklı 7. maddesi gereğince davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı ve anılan madde gereğince kamu iştiraki olan işveren nezdindeki işine iadesinin mümkün olmadığı kanaatiyle davanın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

15. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; istinaf incelemesi devam ederken sunduğu ek beyan dilekçesi ile de hakkındaki soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile neticelendiğini belirtmiştir. Nitekim bu kapsamda yazılan müzekkere ile Başsavcılık kararı da dosyaya getirtilmiştir. Buna göre Başsavcılık 25/9/2018 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararında başvurucunun örgüt ile irtibatını ortaya koymaya yönelik ByLock, Bank Asya gibi kriterler yönünden somut bir veri elde edilemediğini belirtmiştir. Başvurucunun iş akdinin feshinden sonra 30/7/2016 tarihinde Playstore'da ByLock, CCleaner gibi kelimeleri arattığını ancak bu durumun örgüt üyeliği için yeterli olmadığını ifade eden Başsavcılık; başvurucunun da aralarında bulunduğu "VİCKS" isimli bir Whatsapp grubunun tespit edildiğini, grupta "hoca, mürit, sohbet, toplanma" gibi kelimelerin geçtiğini ancak bu kelimeler ile FETÖ/PDY ile bağlantılı bir toplanmanın kastedildiğine dair herhangi bir gösterge bulunmadığını, gruptaki yazışmaların çoğunun şaka mahiyetinde olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Başsavcılık, başvurucunun örgüt ile üyelik olarak nitelendirilebilecek seviyede bir ilişki içinde olduğuna dair kamu davasına dayanak teşkil edecek yeterli delil bulunmadığı sonucuna varmıştır.

16. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 29. Hukuk Dairesi 27/12/2018 tarihli kararı ile gerekçeli kararın ortadan kaldırılmasına, davanın kabulü ile başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun yukarıda esas ve karar numarası yazılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı dikkate alındığında, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile herhangi bir irtibat ve iltisakının olmadığı, hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, dairemizce de benimsenen ilk derece mahkemesince aldırılan bilirkişi heyet raporundaki tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, davalı işverenliğin yazılı fesih bildiriminde belirtmiş olduğu iş akdinin geçerli nedenlerle fesih iddiasını da ispat edemediği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan tüm bu gerekçeler ışığında, davacı vekilinin istinaf sebep ve gerekçelerinin haklı olduğu ilk derece mahkemesi karar ve gerekçesinin hukuka uygun olmadığı kanaatine varılmakla, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, ilk derece mahkemesinin davanın reddine dair kararının KALDIRILMASINA, davacının FETÖ/PDY

terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu hususunun ispat edilememesi ve iş akdinin de geçerli nedenlerle fesih edildiği hususunun ispat edilememesi nedeni ile davanın KABULÜNE, yapılan feshin geçersizliğine, davacının davalı işverenlikte işe iadesine, davacının kıdemi de dikkate alınarak işe başlatmama tazminatının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine, oy birliği ile karar vermek gerekmiş olup, aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

17. İşveren Şirket, Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme neticesinde 17/4/2019 tarihli karar ile kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın kesin olmak üzere reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya içeriğine göre; davacının iş sözleşmesi 18.07.2016 tarihinde 'hizmetlerine ihtiyaç duyulmaması' gerekçesiyle feshedilmiştir. Ancak davalı vekili cevap dilekçesindeki açıklamalarında; davacının FETÖ ile bağlantısı tespit edildiğinden iş akdinin sona erdirildiğini belirtmiş olup, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından düzenlenen 2018/ 154671 soruşturma no- 2018/ 68872 karar nolu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda 'örgütle üyelik olarak nitelendirilebilecek seviyede ilişki olduğuna dair kamu davası açılmasına yeterli delil bulunmadığı' belirtilmiş ise de, davalı şirketin savunmasına istinaden, terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğuna dair hakkında kanaat edinilen bir işçiyi çalıştırmaya devam etmenin, yani iş sözleşmesinin devamını davalı işverenden beklemek mümkün olmadığı gibi iş sözleşmesinin devamının çekilmez hale geldiğini kabul etmek gerekeceği, davacı işçinin böyle bir şüphe altında iken davalı işverenden işçinin iş sözleşmesinin devamını beklemenin iyiniyet kurallarına aykırı olduğu gibi davalı işverene de bu nedenle iş akdini sonlandırma yetkisi vermesi gerektiği, feshin, şüphe feshinin şartlarını taşıdığı ve geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddi gerekmekte olup 4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

18. Nihai karar 17/5/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 17/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

21. 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."

22. 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..."

23. 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."

24. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi

taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ceza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

25. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp, işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

26. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür 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.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı

kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; işe iade talebiyle başlatılan yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu, iş akdinin kanunlarda öngörülen usule riayet edilmeksizin feshedildiğini, ne işveren ne de yargı mercileri tarafından örgüt iltisakını gösterir somut bir delilin ortaya konulabildiğini, iddia ve itirazlarının incelenmediğini, yeterli araştırmanın yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

30. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında işverenin fesih sebebi ile bağlı olduğu hâlde yargılama sürecinde farklı gerekçeler ileri sürerek isnatlarda bulunduğu, fesih bildiriminde FETÖ/PDY bağlantısına yahut şüphe feshine dalalet edecek bir açıklamanın yer almadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. 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.”

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin asılsız iddialar ile feshedildiği, derece mahkemelerince de yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verildiği hususuna ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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

39. Somut olayda işveren nezdinde 2013 yılından itibaren çalışan başvurucunun iş sözleşmesi 18/7/2016 tarihinde, hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesi ile feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmış; yargılama sürecinde işveren Şirket, başvurucunun FETÖ/PDY iltisakı nedeniyle hizmetine ihtiyaç duyulmadığını, iş akdinin şüphe feshi kapsamında sonlandırıldığını belirtmiştir.

40. Mahkeme davanın reddine hükmederken Bölge Adliye Mahkemesi, yargılama sürecinde

alının bilirkişi raporu ve Başsavcılık tarafından verilen takipsizlik kararı doğrultusunda inceleme yaparak davanın kabulüne karar vermiş; en nihayetinde Yargıtay yaptığı temyiz incelemesi sonucunda ise kararın bozularak ortadan kaldırılmasına ve kesin olarak davanın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 14-17).

41. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenmese de -Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere- şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 21, 22). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

43. 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 şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerce dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, uyuşmazlıkla ilgili olarak varılan sonucun, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin ortaya konulmasıdır (bkz. §§ 34-38).

44. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda fesih sonucunu 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 gerekir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

45. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgu fesih bildiriminde "hizmetine ihtiyaç duyulmama" olarak izah edilmiştir. İşveren, yargılama sürecinin devamında darbe teşebbüsünün yaşandığı gece Şirketin darbeciler tarafından basıldığı hususunu hatırlatarak bunun akabinde personele yönelik inceleme yapma zorunluluğu doğduğunu ifade etmiştir. Bu inceleme sırasında resmî makamlardan gelen şifahi bilgilerin kurum içi ve dışı edinilen istihbari bilgiler ile sosyal çevre bilgisinin, işe alındıkları tarihteki referansların ve zaman içinde oluşan kanaatin gözönünde bulundurulduğunu belirten Şirket, başvurucu da dâhil 51 kişinin iş akdine şüphe feshi

kapsamında son verildiğini ifade etmiştir.

46. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

47. Özel hukuk tüzel kişiliği olan işveren Şirketin bu kapsamda özellikle darbe gecesi yaşanan olaylar üzerine personeline yönelik inceleme başlatması ve inceleme kriterleri makul görülmekle birlikte ne hukuk yargılamasında ne de Başsavcılığa yaptığı ihbar ve ceza soruşturması sürecinde başvurucuya ilişkin somut bir tespit, bilgi yahut belge ortaya koymadığı görülmüştür. Nitekim ceza soruşturması sonucunda da çeşitli kurumlar ile yapılan yazışmalar ve araştırmalar neticesinde başvurucuya yönelik örgüt ile bağını ortaya koyacak nitelikte bir delile ulaşılamadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

48. Öte yandan Yargıtay, yaptığı temyiz incelemesinde Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararına rağmen işverenin savunmasının fesih için yeterli olduğunu ifade etmiştir. Buna mukabil davalı işverenin yukarıda detaylı olarak ortaya konulan savunmalarında başvurucuya yönelik hiçbir isnatta bulunmadığı, genel açıklamalar yapmakla yetindiği görülmüştür.

49. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

50. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında-başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda mahkemelerden beklenen, başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebeplerin gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

51. Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle 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

53. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

56. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesine (E.2019/2003, K.2019/8983) iletilmek üzere İstanbul 25. İş Mahkemesine (E.2016/378, K.2017/226) 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ERKAN

B. No: 2019/23007 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ERKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23007)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucu : Hüseyin ERKAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, iş müfettişliği yardımcılığından iş müfettişliği kadrosuna yapılacak atamanın hukuka aykırı işlemle geciktirilmesinden dolayı uğranılan parasal hak kayıplarının karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 18/6/2019 tarihinde öğrendikten sonra 8/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile aynı nitelikte olan Demet Demirel ve diğerleri ([GK], B. No: 2019/12998, 1/12/2022, § 41, 42) kararında iş müfettişliğine atanmalarının geciktirilmesinin hukuka aykırı olduğu İdare Mahkemelerinin istinaf denetiminden geçmiş kararlarıyla saptanan başvurucuların idarenin atama işlemlerini gerçekleştirme konusunda geciktiği kabul edildiği hâlde bu gecikme nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların idari başvuru tarihinden itibaren hesaplanması gerektiğinin kabul edilmesinin makul bir yorum olarak kabulünün mümkün olmadığına ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

3. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2018/1241, K.2018/2859) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS AYDENİZ

B. No: 2019/27709 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS AYDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27709)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Yunus AYDENİZ

Vekili : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2019 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 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. 1987 doğumlu olan başvurucu, çeşitli alt işveren şirketler nezdinde (şirket) Diyarbakır Kayapınar Belediyesi (Belediye) bünyesinde işçi statüsünde çalışmaya başlamış; park ve bahçe işleri yardımcı personeli olarak görev yapmakta iken 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) kapsamında millî güvenliği tehdit eden yapılarla irtibatlı veya iltisaklı olabileceği gerekçesiyle 28/2/2017 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle şirket ve Belediye aleyhine 23/3/2017 tarihinde dava açmıştır. Diyarbakır 4. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, feshe dayanak hiçbir somut bilgi/belge sunulmadığını, kendisine savunma yapma imkânı tanınmadığını belirtmiştir. Hiçbir örgütle irtibatının ve iltisakının olmadığını ileri süren başvurucu, hakkında idari yahut adli bir soruşturma/kovuşturma olmadığı hâlde keyfî şekilde iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştür.

8. Davalı şirket cevap dilekçesinde, iş akdinin asıl işveren Belediyenin isteği üzerine feshedildiğini belirterek husumet itirazında bulunmuş; Belediye ise usule ilişkin olarak süre aşımı, husumet ve görev itirazlarında bulunmuş, esasa ilişkin olarak da ilgili KHK kapsamında yapılan feshin usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

9. Mahkeme, başta davalı Belediye olmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet), Diyarbakır Valiliği Olağanüstü Hâl Bürosuna müzekkere yazarak başvurucu hakkında bilgi ve belge toplama yoluna gitmiştir. Bu kapsamda Başsavcılıktan gelen cevabi yazıda başvurucu hakkında;

- Başsavcılığın 2008/6315 sayılı soruşturma numarası üzerinden kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan soruşturma kaydı olduğu ve bu soruşturma dosyasında 17/3/2008 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği

- Silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında, (kapatılan) Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde 26/11/2012 tarihli ve 2012/1430 savcılık esası ile kamu davası açılarak davanın 2012/235 esasını aldığı

- (Kapatılan) Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde, terör örgütü propagandası yapma suçundan kamu davası açılarak davanın 2008/105 esasını aldığı bildirilmiştir.

10. Mahkeme 19/4/2018 tarihli kararında davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"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 fesih geçerli olacağından (Yarg. 22. Hukuk Dairesi, 2017/5151-4850 E. K. Sayılı karar) ve ayrıca Diyarbakır cumhuriyet başsavcılığı terör suçları soruşturma bürosunun 16/08/2017 tarihli müzekkere cevabında terör örgütüne üye olmaktan kapatılan 9. Ağır ceza mahkemesinin 2012/235 esasında

dosyasının bulunduğu ayrıca terör örgütü propagandası yapmak suçundan kapatılan 4. Ağır ceza mahkemesinin 2008/105 esaslı dosyasının bulunduğu anlaşılmakla davanın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; yargılama aşamasında ileri sürdüğü hususları tekrar etmek suretiyle kararın kaldırılmasını ve davanın kabulünü talep etmiştir.

12. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesi 18/6/2019 tarihli kararı ile istinaf talebinin reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...ilk derece mahkemesi kararının dayandığı deliller ve delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmadığı gibi HMK 355. maddesi kapsamında kamu düzenine de aykırı bir husus bulunmadığı ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğu anlaşılmakla ilk derece mahkemesi kararına karşı davacı tarafından yapılan istinaf talebinin HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

13. Nihai karar 31/7/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

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

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

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları

göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağlılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediği de açıktır. ..."

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 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; hâkim, 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, hâkimin 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."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ceza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp, işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür 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.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, feshin usul ve yasaya aykırı olarak savunması dahi alınmadan yapıldığını, hem idari hem de yargısal süreç boyunca terör örgütü ile iltisakını gösterir somut bir bilgi

yahut belge ortaya konulamadığını, kendisine savunma yapma imkânı tanınmadığını belirtmiştir. Hiçbir örgüt ile irtibat ve iltisakının olmadığını ileri süren başvurucu, hakkında idari yahut adli bir soruşturma/kovuşturma olmadığı hâlde keyfî şekilde iş akdinin feshedildiğini iddia etmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde, dosyaya gelen bilgi ve belgeler ile tarafların iddia ve itirazları doğrultusunda davanın reddedildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken hem bu hususların hem de somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin feshedilmesi, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verilmesidir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

30. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil

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

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

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

33. Somut olayda Belediyede işçi olarak çalışmakta olan başvurucunun iş akdi, darbe teşebbüsünün akabinde millî güvenlik kapsamında, terör örgütleri ile irtibatlı olan personelin ilişiğinin kesilmesine karar verildiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır (bkz. §§ 6, 7).

34. Diyarbakır 4. İş Mahkemesi, yargılama sürecinde Başsavcılık ve Emniyet vasıtasıyla başvurucu hakkında bilgi/belge toplamıştır. Bu kapsamda dosyaya gelen bilgileri gerekçeli kararına yansıtan Mahkeme, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan(kapatılan) Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/235 esasına kayıtlı dosya bulunduğunu, yine terör örgütü propagandası yapma suçundan (kapatılan) Diyarbakır4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/105 Esas sayılı dosyası olduğunu belirterek iş akdinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiş ve karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 9-12).

35. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı

bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

36. Bu açıklamalar ışığında somut olaya geri dönmek gerekirse başvurucunun iş akdi sonlandırılmasına sebep olan, terör örgütü ile irtibatlı olduğu hususudur. İşveren tarafından sunulan belgelerden hangi sebebe istinaden bu kanaate varıldığı anlaşılamamakla birlikte Diyarbakır 4. İş Mahkemesi gerekçeli kararında başvurucu hakkında;

- (Kapatılan) Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 26/11/2012 tarihli ve 2012/1430 savcılık esası ile kamu davası açılarak davanın Mahkemenin 2012/235 esasını aldığı,

- (Kapatılan) Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde, terör örgütü propagandası yapma suçundan kamu davası açılarak davanın Mahkemenin 2008/105 esasını aldığı tespitinde bulunmuştur.

37. Öte yandan Mahkemenin tespitlerine yönelik UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde örgüt propagandası suçlamasıyla görülen yargılamanın 2009 yılında verilen karar ile başvurucunun atılı suçu işlediği hususunun sabit olmadığı gerekçesiyle beraat kararı ile neticelendiği ve kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla başlatıldığı iddia edilen yargılamanın ise esasen örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına bilerek ve isteyerek suç işleme isnadı üzerinden yürütüldüğü, 25/2/2013 tarihinde ise delil yetersizliğinden yine başvurucunun beraatine hükmedildiği, bu kararın da temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmıştır.

38. Aynı somut olaya ilişkin olarak ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararların birbirleri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu durumda derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığı kendi yönlerinden ele almakta, ilgili mevzuat kapsamında farklı değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki ilgili mevzuata göre bir kişi hakkında soruşturma yahut kovuşturma açılması da mutlak bir şekilde işten çıkarma sebebi sayılmamaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat yahut takipsizlik kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını ayrıca incelemiştir (bkz. §§ 19-21).

39. Somut olayda derece mahkemelerince iki farklı yargılamadan bahsedilmiş olmakla birlikte eski tarihli olduğu esas sayılarından anlaşılan yargılamaların akıbetleri ile ilgili hiçbir araştırma yapılmadığı, söz konusu yargılamalara ilişkin belgelerin dosyaya getirtilmek suretiyle incelemediği görülmüştür. Her ne kadar UYAP üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun bahsi geçen davalardan beraat ettiği tespit edilmiş ise de yargılamalarda başvurucuya isnat edilen eylemlerin nelerden ibaret olduğu, bu eylemlerin başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisini nasıl zedelediği hususunun gerekçeli kararda tartışılmadığı anlaşılmıştır.

40. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

41. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili

mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, başvurucu ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebepleri gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

42. Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. 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

44. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkarılması nedeniyle masumiyet karinesinin, çalışma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. 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

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

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

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

49. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 364,60 TL başvuru harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 4. İş Mahkemesine (E.2017/1232, K.2018/419) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL başvuru harcı ile 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULAZİZ ALKAN

B. No: 2019/30147 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30147

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULAZİZ ALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30147)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Abdulaziz ALKAN

Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2019 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 süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1979 doğumlu olan başvurucu, Diyarbakır Yenişehir Belediye Başkanlığı (Belediye) bünyesinde çeşitli alt işveren şirketler (şirket) nezdinde işçi olarak çalışmakta iken 31/12/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Belediye ile şirket aleyhine 30/1/2017 tarihinde dava açmıştır. Diyarbakır 2. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, iş akdinin feshine gerekçe olarak Belediye ile şirket arasındaki ihalenin bitmesinin gösterildiğini, buna mukabil kendisinin esasen Belediyenin çalışanı olduğu gözetildiğinde fesih işleminin haksız olduğunu ileri sürmüştür. Davalı Belediye cevap dilekçesinde; usule ilişkin olarak husumet itirazında bulunduğunu, esasa ilişkin olarak ise darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında kamu çalışanları ve hizmet alım personeline yönelik, güvenlik nedeniyle birtakım tedbirler alındığını, bu kapsamda millî güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu tespit edilen örgütlerle irtibatı olan personele yönelik ilişik kesme yoluna gidildiğini ve tekrar sözleşme imzalanmadığını belirtmiştir.

8. Mahkeme, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet), Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine müzekkere yazarak başvurucu hakkında bilgi/belge toplama yoluna gitmiştir. Bu kapsamda Başsavcılıktan gelen müzekkere cevabında; Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açıldığı, davanın Mahkemenin 2012/493 esasına kaydedildiği, başvurucu yönünden 18/3/2011 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği belirtilmiş ve ilgili karar gönderilmiştir. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinden gelen cevabi yazıda ise 2012/675 Esas sayısı üzerinden yürütülen yargılamaya ilişkin kararlar gönderilmiştir.

9. Başvurucu hakkında 18/3/2011 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığı kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Adana (CMK.250.Mad.ile Yet) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından PKK terör örgütü mensuplarının tespitine yönelik yapılan soruşturma kapsamında Şiyar kod [M.A.K.]nın ... numaralı telefonunun adli dinlemesi sırasında 01.02.2006 tarihinde düzenlenen iletişimin tespiti tutanağında Şiyar Kodun ... sayılı telefon hattı ile yaptığı görüşmede karşı tarafta bulunan şahıstan telefon kontörü talep ettiği, o şahsın da bu talebi yerine getireceğini belirttiği,

... sayılı hattın şüphelilerden Abdulaziz ALKAN adına kayıtlı olduğu, şüpheli Abdulaziz ALKAN'ın alınan beyanında söz konusu hattı diğer şüpheli H.Ü.nün kullandığını belirttiği, şüpheli H.Ü.nün alınan beyanında şüpheli Abdulaziz ALKAN'ı doğrulayarak söz konusu hattı kendisinin kullandığını belirttiği, böylece şüpheli Abdulaziz ALKAN'ın atılı suçu işlemediği anlaşıldığından;

Şüpheli hakkında atılı suç nedeniyle kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

10. Mahkeme 5/2/2019 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Diyarbakır CBS ye yazılan müzekkere verilen cevabi yazı ile davacının hakkında Diyarbakır 5. Ağır Ceza mahkemesine kamu davası açıldığı mahkemenin 2012/493 esas sayısını aldığı

ve şahıs hakkında 18/03/2011 tarihli ek takipsizlik kararı verildiği yönünde cevap verildiği görüldü. Diyarbakır 5. Ağır ceza mahkemesinin 2012/675 esas sayılı ve 2012/420 karar sayılı dava dosyasında terör örgütü propagandası yapmak suçundan yargılandığı ve kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği görüldü.

İl emniyet müdürlüğüne yazılan müzekkereye 09/05/2018 tarihli cevabi yazı ile davacının PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmekten, işlem gördüğü Diyarbakır CBS 2011/323 soruşturma no 2011/25 karar sayı ile ek kovuşturmaya yer olmadığına şeklinde cevap verildiği görülmüştür.

Diyarbakır yenişehir belediyesi kültür ve sosyal işler müdürlüğünün 19/01/2018 tarihli dilekçesi ile dava konusu işin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu işle başlama tarihi 01/01/2016 olduğu ve iş sözleşmesinin sona ereceği tarih olan 31/12/2016 olduğu görülmüştür.

Yargıtay 22. Hukuk dairesinin 2018/769 esas ve 2018/5990 sayı 07/03/2018 tarihli onama kararı ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2017/19203 esas ve 2017/5147 sayı 28/03/2017 tarihli kararında Olağanüstü Hal kapsamında çıkarılan KHK'ler dikkate alınarak yasal yetki nedeni ile iş akdinin fesh edilmesi halinde 4857 sayılı iş kanunu 18 ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşullarının aranmayacağı yönündeki benzer onama kararları da incelenmiştir.

22/11/2016 tarihinde 29896 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 667 Sayılı Olağanüstü Hal kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak davacının sözleşmesinin fesh edilerek işlerine son verilmesine karar verilmiş olduğu anlaşılmış olduğundan davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir."

11. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; derece mahkemesi tarafından yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığını, kararın usul ve esas açısından kanuna aykırı olduğunu belirterek kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

12. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 27/6/2019 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bu kapsamda yapılan araştırma neticesinde ise davacı hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/323 E - 2011/25 sayılı, yasadışı PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek isnadından dolayı ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı bulunduğu, başkaca bir soruşturma ve kovuşturmanın bulunmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2011/323 E - 2011/25 sayılı, yasadışı PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek isnadından dolayı ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararının incelenmesinde, PKK terör örgütü mensuplarının tespitine yönelik yapılan soruşturma kapsamında, başkaca bir telefonun adli dinlenmesi sırasında, davacı adına kayıtlı hat ile kurulan iletişimde davacı adına kayıtlı hatta bulunan şahıstan Şiyar kod [M.A.K.]nın telefon kontörü talep ettiği ve o şahsında bu talebi yerine getireceğini belirttiği anlaşılmakla her ne kadar adını kayıtlı hattın davacı dışında başkaca bir kişi tarafından kullanıldığı yönündeki beyanlar üzerine soruşturma boyutuyla davacı hakkında ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verilmiş ise de somut içerik itibariyle davacı yönünden şüphe içerdiği ve bunun ileride açılması muhtemel alacak davasında haklılığı ayrıca değerlendirilmek üzere davalı işveren yönünden geçerli neden oluşturduğu, kararda

bir isabetsizlik bulunmadığı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu kanaat ve sonucuna varılarak yerinde görülmeyen istinaf başvurusunun 6100 sayılı H.M.K.'nın 353/1-b(1) maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir."

13. Nihai karar 25/7/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

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

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

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

18. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 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."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ceza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp, işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi

olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür 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.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; işvereni şüphe feshine götüren olgunun terör örgütü ile irtibata ilişkin olduğunu ve bu kapsamda yapılan fesih işleminin hayatı boyunca kamu görevinde çalışamama gibi sonuçlar doğurduğunu, dolayısıyla cezai sonuçları olan böylesi bir tedbiri idare tarafından tesis edilemeyeceğini belirterek feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda savunmasının dahi alınmadığını ifade eden başvurucu; işe iade davasında iddia ve itirazlarının dikkate alınmadığını, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin feshedilmesi, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verilmesidir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. 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.

b. Esas Yönünden

i. 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 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).

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 varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir 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 açıklıkta olan 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 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

32. Somut olayda Belediyede işçi olarak çalışmakta olan başvurucunun iş akdi, darbe teşebbüsünün akabinde millî güvenlik kapsamında terör örgütleri ile irtibatlı olan personelin ilişiğinin kesilmesine karar verildiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır (bkz. §§ 6, 7).

33. Diyarbakır 2. İş Mahkemesi, yargılama sürecinde Başsavcılık ve Emniyet vasıtasıyla başvurucu hakkında bilgi/belge toplamıştır. Bu kapsamda dosyaya gelen bilgileri 5/2/2019 tarihli gerekçeli kararına yansıtan Mahkeme, nihai olarak iş akdinin 23/7/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) kapsamında feshedildiği, bu nedenle geçersizlik koşulları aranmayacağı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine dosya istinaf incelemesine gönderilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi ise 27/6/2019 tarihli kararında, başvurucu hakkında sadece terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan soruşturma yapıldığını ve bunun neticesinde de 18/3/2011 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirtmiştir. Bu kapsamda kararın içeriğini inceleyen Bölge Adliye Mahkemesi içerik itibarıyla başvurucu yönünden şüphenin oluştuğuna kanaat getirerek istinaf talebini esastan reddetmiştir (bkz. §§ 8-12).

34. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarının belirlenmesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıa -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 olmalıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önemlidir.

35. Bu açıklamalar ışığında somut olaya geri dönmek gerekirse başvurucunun iş akdine sebep olan hususun terör örgütü ile irtibatlı olduğu hususuna dayandığı görülmüştür. İşveren tarafından sunulan belgelerden hangi sebebe istinaden bu kanaate varıldığı anlaşılamamakla birlikte Diyarbakır 2. İş Mahkemesi gerekçeli kararında birtakım tespitlerde bulunmuştur. Bunlar sırasıyla şu şekildedir:

- Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması, 2012/493 Esas sayısı üzerinden yürütülen yargılamada başvurucu hakkında 18/3/2011 tarihli ek takipsizlik kararı verilmesi

- Başvurucunun Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/675, K.2012/420 karar sayılı dava dosyasında terör örgütü propagandası yapma suçundan yargılanması ve hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi

- Başvurucu hakkında PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 2011/323 sayılı soruşturma üzerinden ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi

36. Öte yandan Mahkemenin yaptığı tespitler incelendiğinde Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/675 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamanın ve verilen kararların başvurucu ile ilgisi olmadığı, H.T. isimli başka bir şahsa ait olduğu görülmüştür. Başsavcılığın 2011/323 sayılı dosyası üzerinden başvurucu ile birlikte H.Ü. isimli şahıs hakkında soruşturma başlatıldığı, H.Ü. yönünden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/493 esas sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşamasına geçildiği, başvurucu yönünden ise 18/3/2011 tarihli ve 2011/323 soruşturma sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçeli kararında da belirtildiği gibi (bkz. § 12), Başsavcılıktan gelen müzekkere cevabının aksine (bkz. § 8) başvurucu hakkında 18/3/2011 tarihli ve 2011/323 soruşturma sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı dışında başkaca bir yargılama yahut soruşturma tespit edilememiştir.

37. Başvurucu ile ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında; örgüt üyelerinden biri olduğu değerlendirilen bir şahıs ile kendi adına kayıtlı hat üzerinden iletişime geçtiği, bu şahsın kontör talebini karşılayarak örgüte bilerek ve isteyerek yardım ettiği iddiası olduğu anlaşılmıştır. Buna mukabil ek takipsizlik kararında söz konusu hattın başvurucu adına kayıtlı olmakla birlikte başvurucu tarafından kullanılmadığı hususunun tespit edildiği, bu kapsamda başvurucunun üzerine atılı suçu işlemediği belirtilmiştir.

38. Aynı somut olaya ilişkin ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararların birbirleri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu durumda derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta, ilgili mevzuat kapsamında farklı değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki ilgili mevzuata göre bir kişi hakkında soruşturma yahut kovuşturma açılması da mutlak bir şekilde işten çıkarma sebebi sayılmamaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat yahut takipsizlik kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını ayrıca incelemiştir (bkz. §§ 19-21).

39. Somut olayda derece mahkemelerince sonucundan bağımsız olarak sadece soruşturma/kovuşturma açılmasının şüphe feshi için yeterli olduğu kanaatine varıldığı görülmekte; takipsizlik kararına göre başvurucu tarafından işlenmediği sabit olan bir eylemin ne şekilde örgüt ile irtibatına delalet ettiği hususunun tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin gerekçeli kararı karşısında işveren açısından başvurucuyu örgütle iltisaklı yahut irtibatlı olduğu konusunda şüpheye düşürdüğü yönündeki değerlendirmenin yeterli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Nitekim başvurucunun da aşamalarda ileri sürdüğü iddia ve itirazlarında benzer açıklamalarda

bulunduğu ancak derece mahkemelerince söz konusu iddia ve itirazların dikkate alınmadığı görülmüştür.

40. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

41. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, başvurucu ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebepleri gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

42. Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. 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

44. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkarılması nedeniyle masumiyet karinesinin, savunma hakkı ile özel hayata saygı hakkının, çalışma hakkı ile etkili başvuru hakkının ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. 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

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

48. Dosyadaki belgeden tespit edilen 364,60 TL başvuru harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İş Mahkemesine (E.2017/126, K.2019/83) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL başvuru harcı ile 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKERİYA BORA

B. No: 2019/30974 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKERİYA BORA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/30974)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Zekeriya BORA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya tedavisine ilişkin belgelerin verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Osmaniye 1 No.lu Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan başvurucu; kan tahlilinin sonucuna ilişkin belgelerin verilmesi için Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığına (Kurul) müracaat etmiştir. Başvurucunun talebi reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesinde; ceza infaz kurumunun yapısı itibarıyla koğuşta çok sayıda evrak bulunmasının yangın çıkmasına veya çıkarılmasına sebebiyet verebileceği belirtilerek ilgili kurum kuruluşlar veya mahkemeler tarafından istenilmesi durumunda bu belgelerin ivedi olarak istenilen yere gönderilebileceği ifade edilmiştir.

3. Başvurucu, Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat ederek kan tahlili sonuçlarını istemesine rağmen İnfaz Kurumu tarafından verilmediğini belirtmiş ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. İnfaz Hâkimliği 1/7/2019 tarihinde İnfaz Kurumunun gerekçeleri doğrultusunda şikâyetinin reddine karar vermiştir. Bu karara karşı

yapılan itiraz da Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 20/8/2019 tarihinde öğrendikten sonra 29/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

6. Başvurucu; sağlık kuruluşunda yaptırmış olduğu kan tahlili sonuçlarının odalarda gazeteler ve kâğıtlar olmasına rağmen yangın çıkarılacağı gerekçesiyle verilmediğini, hangi kan değerinin düşük olduğunu yazılı bir şekilde görmek istediğini belirterek adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, süreçte verilen kararların gerekçelerine ve ilgili mevzuat ile içtihada yer verilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Başvurucunun iddiaları, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu 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).

9. Somut başvuruda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya tıbbi belgeler verilmemiştir. Söz konusu uygulamaların temel hakları ihlal edip etmediği konusunda başvurucu ile kamu makamları arasında ihtilaf bulunmaktadır.

10. Başvurucunun bireysel başvuru formunda; tıbbi tahlil sonuçlarının kendisine verilmesini isteme nedenine ve İnfaz Kurumundaki odasında bulundurma gerekliliğine ilişkin bir beyanda bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca İnfaz Kurumunun yangın ve güvenlik riskine ilişkin iddialarına karşı da bir gerekçe sunmayan, sadece tahlil sonuçlarının verilmemesinden yakınan başvurucunun uygulama nedeniyle mağdur olduğunu gösterecek şekilde bir açıklama yapmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucu tahlil sonucu hakkında bilgi sahibi olmadığını beyan etmediği gibi bu tıbbi belgenin kendisine verilmesini hangi sebeple istediğine ilişkin somut bir bilgi de vermemiştir (benzer yönde bkz. Veysal Gök, B. No: 2018/20084, 7/10/2021).

11. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun

olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN KARGI

B. No: 2019/31589 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/31589

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN KARGI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/31589)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Güven KARGI

Vekili : Av. Ezgi Merve SAPMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir belediyede işçi olarak çalışan başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlar nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. 1980 doğumlu başvurucu 2006 yılından iş akdinin feshedildiği 13/11/2017 tarihine kadar İstanbul Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresinde işçi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmıştır.

3. Başvurucu 12/11/2012 tarihi ile 25/7/2014 tarihi arasında sosyal medya hesabından bazı paylaşımlar yapmıştır.

4. Belediye, başvurucunun paylaşımları nedeniyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin ikinci fıkrası gereğince başvurucunun iş akdini geçerli nedenle feshetmiştir.

5. Başvurucu, fesih işleminin haksız ve geçersiz olduğunu belirterek işveren aleyhine işe iade talepli tespit davası açmıştır. Davanın görüldüğü Bakırköy 11. İş Mahkemesi (Mahkeme) davanın reddine karar vermiştir.

6. Kararın istinaf edilmesi üzerine dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) paylaşımlar nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği sonucuna vararak istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 28/7/2019 tarihinde öğrendiğini belirterek 27/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. 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, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

10. 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).

11. Bu doğrultuda Hüseyin Aşkan kararında; kullanıcıların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma vb.) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucunda nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti hâlinde bu işlemi yapan ilgililerin işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrendiklerinin kabul edileceği, böyle bir durumda bireysel başvuru süresinin de bu tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

12. Bununla birlikte vekil ile işlemlerini takip ettiren başvurucular da UYAP üzerinden elektronik ortamda, haklarında sürdürülen yargılamalara ilişkin nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği andan itibaren kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânına sahiptir. Dolayısıyla başvurucular UYAP üzerinden yapacakları incelemede nihai kararın gerekçesini vekillerinden önce öğrenebilmektedir. Buna göre söz konusu durumda da dosyadan suret alınması hâlinde olduğu gibi başvurucuların gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilmelidir. Zira başvurucular nihai karardan vekillerine nazaran daha erken bir tarihte haberdar olmuştur. Buna bağlı olarak nihai kararın öğrenilmesi nedeniyle bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlar. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yoluna özgü olarak başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27; Hüseyin Aşkan, § 30; Ümran Özkan [GK], B. No: 2019/13338, 8/3/2023).

13. Somut olayda yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge Adliye Mahkemesi ilamına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararın başvurucu tarafından 19/7/2019 tarihinde okunduğu tespit edilmiştir. Bir başka deyişle başvurucunun vekiline 28/7/2019 tarihinde tebliğ yapılmışsa da daha önce başvurucu asilin UYAP üzerinden 19/7/2019 tarihinde başvuruya konu karara erişim sağlayarak kararı öğrendiği görülmüştür.

14. Bölge Adliye Mahkemesi ilamını başvurucunun UYAP üzerinden okuduğunun, bu kapsamda 19/7/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 19/7/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

15. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 19/7/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra, 27/8/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurusunun 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNA AZİZ MANASTIRI VE BAŞPİSKOPOSLUĞU (TUR-U SİNA MANASTIRI) (2)

B. No: 2019/31594 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/31594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNA AZİZ MANASTIRI VE BAŞPİSKOPOSLUĞU (TUR-U SİNA MANASTIRI) BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/31594)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Sina Aziz Manastırı ve Başpiskoposluğu

(Tur-u Sina Manastırı)

Vekili : Av. Hülya BENLİSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kilise binası ve arazisinden oluşan ve mazbut vakıf statüsüne alınan mal topluluğunun yabancılık unsuru taşıyan vakfa iade edilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve mazbut vakıflar altına alınmasından dolayı üzerinde tasarruf hakkından mahrum kaldığı taşınmaz üzerindeki yapının niteliği nedeniyle de din özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2018/26955 başvuru numarası ile kayda alınan bireysel başvuruyu yaptığı, her iki başvurunun da talep, gerekçe ve konuları itibarıyla aynı nitelikte olduğu ve Genel Kurulun 14/12/2022 tarihli ve

2018/26955 başvuru numaralı kararıyla makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verildiği anlaşılmıştır.

3. Açıklanan nedenlerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

O.B.B.

B. No: 2019/32022 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

O.B.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32022)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : O.B.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının, makul sürede yargılanma hakkı ile yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/9/2019 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1990 doğumlu olan başvurucu, 15/10/2012 tarihinden itibaren Borsa İstanbul A.Ş. (Şirket) nezdinde çalışmaya başlamış; en son uzman yardımcısı olarak görev yapmakta iken 18/7/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Fesih ihbarnamesinde iş akdinin sonlandırılmasına ilişkin olarak başvurucunun hizmetine ihtiyaç duyulmadığı hususu gerekçe gösterilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Şirket aleyhine 2/8/2016 tarihinde dava açmış; İstanbul 7. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde feshin usule aykırı olduğunu, savunması alınmadan iş akdinin feshedildiğini, feshin somut bir gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüştür.

8. Davalı Şirket 31/8/2016 tarihli cevap dilekçesinde, başvurucunun bağlı bulunduğu Denetim ve Gözetim Kurulu Başkanlığı tarafından çalışmalarının verimsiz bulunduğunu, darbe teşebbüsünün hemen akabinde yaşanan olağanüstü durum da gözönüne alınarak personele yönelik inceleme başlatıldığını, darbe teşebbüsünün akabinde ilk iş günü başvurucunun da aralarında bulunduğu 51 kişinin Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile iltisaklı olduğu kanaatine varıldığını, güven ilişkisinin sona ermesi nedeniyle iş ilişkisinin sona erdirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ise cevaba cevap dilekçesinde FETÖ/PDY ile herhangi bir irtibatının bulunmadığını belirterek ileri sürülen iddiaları reddetmiştir.

9. Öte yandan davalı Şirket 26/10/2016 tarihli yazı ile başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) soruşturma başlatmıştır.

10. Mahkeme 10/11/2016 tarihli kararla dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine hükmetmiş; başvurucunun istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22/2/2017 tarihli kararı ile Mahkeme kararın kaldırılmasına, davanın kabulü ile başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Somut olayda fesih bildiriminde fesih sebebi olarak davacının hizmetine ihtiyaç duyulmaması yer almaktadır. Bu gerekçenin dışında fesih bildiriminde başkaca bir fesih sebebine yer verilmemiştir. İşveren bildirdiği fesih sebebiyle bağlıdır. İş Kanunun 19. maddesi anlamında davalı işverenlik fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtmemiştir. Bunun yanında sırf davacının hizmetine ihtiyaç duyulmaması da geçerli bir fesih nedeni kabul edilemez. Fesih bildiriminde davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile ilişkili olduğu gerekçesi ile sözleşmenin feshedildiğinin belirtilmemiş olması ve işverenin bildirdiği fesih sebebi ile bağlı olması hususu da dikkate alınarak işverence gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır."

11. Şirket, davanın kabulü kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuş; fesih sebebi olan "hizmetlerine ihtiyaç duyulmaması" ibaresinin FETÖ/PDY ile iltisakı ifade ettiğini, Şirketin kritik durumu gözetildiğinde 15 Temmuz gecesi darbeciler tarafından ekonomi/finans alanında işgale uğrayan tek kurum olduğunu, bu kapsamda ihtimal dâhilinde bile olsa iltisak durumu olan işçinin Şirkette hizmet vermesinin riskli olduğunu belirtmiş; işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeplerle iş sözleşmesinin feshedildiğini ve fesih sebebinin değiştirilmesinin söz konusu olmadığını ileri sürmüştür.

12. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22/6/2017 tarihli kararla başvurucu hakkındaki soruşturmanın akıbetinin sorulması gerektiği gerekçesiyle geri çevirme kararı vermiş; bu kapsamda Başsavcılıktan gelen yazıda soruşturmanın devam ettiği bilgisi verilmiştir. Gelen cevabi yazı üzerine Yargıtay 21/12/2017 tarihli ilamla soruşturmanın akıbetinin beklenmesi gerektiği gerekçesiyle bozmaya hükmetmiştir.

13. Bozma kararı üzerine işe iade yargılaması devam ederken Başsavcılık 1/11/2018 tarihli kararla kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"İkametinde ve üzerinde yapılan aramalarda ele geçen dijital materyaller üzerinde yapılan teknik inceleme sonucunda, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensupları arasında şifreli yazışma ve haberleşme için kullandıkları bilinen BYLOCK isimli programa ait teknik inceleme raporu örneğinin bulunduğu, çerez kayıtları içerisinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü propagandası yapan www.herkul.org ve www.zaman.com.tr isimli internet sitelerine erişim yapıldığına dair kalıntıların bulunduğu, şüpheli şahsın 2001-2007 yılları arasında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü okullarından olan Rahime Batu Kolejinde eğitim gördüğüne dair CV kaydının bulunduğu, silinmiş kişi listesi (rehber) kayıtlarında M.A. isminin kayıtlı olduğu ve bu şahsın çalıştığı kurumun FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü dershanelerinden olduğu anlaşılan Hügem Dershanesi (Malatya) olarak kaydedildiği, şüpheli şahsın iki adet silahla birlikte çekilmiş fotoğraf dosyasının bulunduğu, ayrıca başkaca silah resimlerine de rastlanıldığı, bu silahlara ait seri numaralarının rapor içerisine aktarıldığı tespit edilmiştir.

...

Şüpheli savunmasında özetle, ortaokul ve lise yıllarında örgütle bağlantılı okul ve dershaneleri gittiğini ancak liseden mezun olduğu dönem olan 2007 yılında bu yapının örgüt olarak bilinmediğini, bu yapı ile irtibatının olmadığını, ekşi sözlük ve Twitter'ı yakından takip ettiğini, bilgisayarına da BYLOCK'a ait teknik inceleme raporunu bu iki siteden birinden merak edip indirmiş olabileceğini, örgüt propagandası yapan sitelerin de sürekli takip ettiği siteler olmadığını, sosyal medyada bir link üzerinden bu sitelere baktığını, evde poz verdiği silahların babasına ait ruhsatlı silahlar olduğunu beyan etmiştir.

...

Şüphelinin çalıştığı kurum tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı olduğu değerlendirmesi ile Cumhuriyet Başsavcılığımıza bildirimde bulunulduğu ancak yapılan soruşturma neticesinde şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair yeterli somut delil elde edilemediği, şüphelinin lise yıllarında örgüte müzahir okul ve dershanelere gitmiş olmasının üyelik kabulü için yeterli olmadığı, dijital materyallerden elde edilen verilerin üyelik değerlendirmesi için yeterli olmadığı, aynı işyerinde birlikte çalıştıklarının anlaşılması karşısında diğer şüphelilerle telefon irtibatı olmasının makul kabul edilmesi gerektiği, bunun tek başına üyelik göstergesi olamayacağı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararları da dikkate alındığında Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluştuğunun kabulü için iltisak, sempati gibi kavramların yeterli olmadığı, şüpheli hakkındaki eldeki tespitlerin ancak iltisak göstergesi olarak görülebileceği fakat dosya kapsamında şüphelinin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğuna, hiyerarşik yapıya uygun olarak talimat aldığına veya verdiğine, diğer örgüt üyeleriyle iletişim kurabilmek için özel yöntem ve araçlar kullandığına, örgütle devamlılık arz edecek şekilde organik bir bağının bulunduğuna, özetle örgütle 'üyelik' olarak nitelendirilebilecek seviyede bir ilişki içerisinde olduğuna dair kamu

davasına dayanak teşkil edecek yeterli delil bulunmadığı anlaşılmakla,

CMK 172 maddesi uyarınca KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

14. Bölge Adliye Mahkemesi 18/1/2019 tarihli kararla davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davacının, FETÖ/PDY terör örgütleriyle mensubiyeti, iltisakı yahut irtibatı olduğu şüphesine bağlı iş akdine son verildiği, anılan terör örgütlerinin sebep olduğu fevkalade durum nedeniyle ve dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında hakkında duyulan şüphe nedeniyle davacı işçi ile davalı işveren arasında güven ilişkisinin zedelendiği ve iş ilişkisinin olumsuz etkilendiği, davalı işverenden davacıyı çalıştırmasının artık beklenemeyeceği, fesih nedenine göre de aslen yazılı bildirim yapılmasının ve yine fesih öncesi davacının savunmasının alınmasının da gerekmediği, 667 sayılı KHK'nın 4. Maddesi 2. fıkrasında da '1. Fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez' denilmekle, davacının işe iadesinin yasal olarak da mümkün olmadığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 01/11/2018 tarihli 2018/174235 soruşturma numaralı 2018/81706 Karar numaralı davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yapılan soruşturma neticesinde; kamu davasına dayanak teşkil edecek yeterli delil bulunmadığı belirtilerek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmişse de, feshin şüpheye dayanması nedeni ile feshin haklı değil geçerli nedenlerle gerçekleştirilmiş sayılacağı, davalı işveren tarafından da yasal hakları ödenmek sureti ile fesih yapıldığı ve sonuç itibari ile mahkemenin davanın reddine ilişkin kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve davacı vekilinin istinaf başvurularınınyerinde olmadığı anlaşılmıştır."

15. Başvurucu, karara karşı temyiz talebinde bulunmuş ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25/6/2019 tarihli ilamıyla, kararın bozmaya uygun olduğu kanaati ile onamaya hükmetmiştir.

16. Nihai karar 16/8/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için

işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır."

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

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

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 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."

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın

reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ceza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

23. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp, işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür 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.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu

sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; işe iade talebiyle başlattığı yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu, iş akdinin kanunlarda öngörülen usule riayet edilmeksizin feshedildiğini, ne işveren ne de mahkemeler tarafından örgüt iltisakını gösterir somut bir delilin ortaya konulabildiğini, iddia ve itirazlarının incelenmediğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkının ve hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

29. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, 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 hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

30. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında işverenin fesih sebebi ile bağlı olduğu hâlde ilgili mevzuata aykırı olarak sebebini sonradan değiştirdiğini, öte yandan FETÖ/PDY iltisakı kapsamında şüpheye sebep olan olay ve olgularla ilgili bir açıklama yapmadığını, somut bir delil göstermediğini, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. 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.”

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin asılsız iddialar ile feshedilmesi, derece mahkemelerince de yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verilmesidir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

34. 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).

35. 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).

36. 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 varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açık bir keyfîlik olmaması ve makul bir gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

37. 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).

38. 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda, işveren nezdinde 2012 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, 18/7/2016 tarihinde hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesi ile feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmış; yargılama sürecinde işveren Şirket başvurucunun FETÖ/PDY'yle iltisakı nedeniyle hizmetine ihtiyaç duyulmadığını, iş akdinin şüphe feshi kapsamında sonlandırıldığını ifade etmiştir.

40. İşe iade davasına ilişkin yargılama sürecinde işveren Şirket, suç duyurusunda bulunmuş, bu kapsamda soruşturma başlatılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin bekletici mesele yaptığı soruşturma neticesinde yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmiştir. Buna mukabil Bölge Adliye Mahkemesi, yaptığı istinaf incelemesinde feshin şüpheye dayanması nedeniyle geçerli nedenle gerçekleştirilmiş sayılacağı kanaatiyle davanın reddine hükmetmiş ve bu karar onanarak kesinleşmiştir (bkz. §§ 7-15).

41. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de -Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere- şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 19, 20). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

43. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde, somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken, mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 34-38).

44. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir.

Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

45. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgu fesih bildiriminde "hizmetine ihtiyaç duyulmama" olarak izah edilmiştir. İşveren, yargılama sürecinin devamında darbe teşebbüsünün yaşandığı gece Şirketin darbeciler tarafından basıldığı hususunu hatırlatarak bunun akabinde personele yönelik inceleme yapma zorunluluğu doğduğunu ifade etmiş; başvurucu da dâhil 51 kişinin iş akdine şüphe feshi kapsamında son verildiğini belirtmiştir.

46. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 34, 35).

47. Özel hukuk tüzel kişiliğini haiz işveren Şirketin bu kapsamda özellikle darbe gecesi yaşanan olaylar üzerine personeline yönelik inceleme başlatması makul görülmekle birlikte ne hukuk yargılamasında ne de Başsavcılığa yaptığı ihbar ve ceza soruşturması sürecinde başvurucuya ilişkin somut bir tespit, bilgi yahut belge ortaya koymadığı görülmüştür. Nitekim ceza soruşturması sonucunda da çeşitli kurumlar ile yapılan yazışmalar ve araştırmalar neticesinde Başsavcılık, başvurucuya yönelik olarak örgütle bağını ortaya koyacak nitelikte bir delile ulaşılamadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

48. Öte yandan Bölge Adliye Mahkemesi yaptığı istinaf incelemesinde Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararına rağmen işveren tarafından yapılan savunmanın fesih için yeterli olduğunu ifade etmiştir. Buna mukabil davalı işveren yukarıda detaylı olarak ortaya konulan savunmalarında başvurucuya yönelik hiçbir isnatta bulunmamış, genel açıklamalar yapmakla yetinmiştir.

49. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

50. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen,

başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebeplerin gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koyması, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmasıdır.

51. Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunun yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği, bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, yargılamanın makul sürede neticelendirilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

55. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a 25/7/2018 tarihinde eklenen geçici ikinci maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

56. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan tarih 9/3/2023 olarak değiştirilmiş ve 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından inceleneceği düzenlenmiştir.

57. Anayasa Mahkemesi Veysi Ado ([GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında; ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

58. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, ceza soruşturması nedeniyle yaklaşık iki yıl boyunca pasaportuna el konulduğu için yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. 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).

62. Başvurucu; pasaportuna el konulduğunu ileri sürmüş ancak buna ilişkin hangi tarihte anılan tedbirin uygulandığı, bu kapsamda itiraz edip etmediği, itiraz edemediyse bunun sebepleri, ettiyse itiraz üzerine karar verilip verilmediği hakkında herhangi bir açıklama yapmamış ve belge sunmamıştır.

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

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

64. Başvurucu ayrıca haksız fesih işlemi nedeniyle masumiyet karinesinin, suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının, mülkiyet hakkının, çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesine (E.2018/34, K.2019/66) iletilmek üzere İstanbul 7. İş Mahkemesine (E.2016/392, K.2016/432) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KILIÇ

B. No: 2019/32057 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32057)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Mustafa KILIÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu 12/5/2017 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında tutuklanarak Malatya E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Başvurucu 29/8/2018 tarihinde Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

3. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda koğuş kapasitesinin üzerinde kişi ile birlikte tutulduğunu belirterek barınma koşullarının düzeltilmesi talebiyle 26/7/2019 tarihinde Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat etmiştir.

4. İnfaz Hâkimliği tarafından 29/7/2019 tarihinde başvurucunun talebinin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, Kurumda tutuklu bulunanların barındırılmasıyla ilgili planlama doğrultusunda koğuş yerleştirilmesinin usulüne uygun olarak yapıldığı ve ülkede yaşanan olaylar sebebiyle tutuklu ve hükümlü sayısının çok fazla olduğu açıklanmıştır.

5. Başvurucu; 50 m^2lik alanda yirmi dört kişi kaldığını, koğuşta on sekiz kişilik ranza

bulunduğu için altı kişinin yerde yattığını ve yeterli havalandırma bulunmadığını belirterek karara 31/7/2019 tarihinde itiraz etmiştir.

6. Başvurucunun itirazı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesince 5/8/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliğinin karar gerekçesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı açıklanmıştır.

7. Başvurucu, nihai kararı 8/8/2019 tarihinde öğrendikten sonra 20/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya verilen 29/7/2021 tarihli cevapta;

i. Başvurucunun Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 29/8/2018 tarihinde nakil olarak alındığı,

ii. Başvurucunun kaldığı odada duş, tuvalet, mutfak, havalandırma penceresi ve havalandırma alanı bulunduğu,

iii. B-8 odasının kapasitesinin otuz kişi olduğu, odada fiilî olarak yirmi iki kişinin barındırıldığı, mutfak ve oturma alanının 23,81 m^2, hacminin 83,34 m^3, yatakhane alanının 31,54 m^2, hacminin 90 m^3, avlunun 28,84 m^2, hacminin 187,5 m^3 olduğu,

iv. Başvurucunun kaldığı odanın insani yaşam şartlarının gerektirdiği kriterlere uygun, boyalı, temiz ve nezih olduğu, buna bağlı olarak başvurucunun beden ve ruh sağlığını olumsuz etkileyecek herhangi bir durumun bulunmadığı, hükümlülerin koğuşla ilgili bakım ve onarım taleplerini yazılı olarak dile getirdiği, sorunun tespiti sonrasında gerekli bakım ve onarımın yapıldığı,

v. A-21 odasında bir tuvalet ve bir banyo bulunduğu, kullanımında süre kısıtlaması olmadığı,

vi. A-21 odasında uyumak dışında faaliyette bulunulabilecek ortak veya kişisel alan olarak 28,84 m^2lik havalandırma, 23,81 m^2lik mutfak alanı ile bir televizyonun olduğu,

vii. A-21 odasının 28,84 m^2lik açık havalandırma bölümünün bulunduğu,

viii. Başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun B-8 odasında en fazla yirmi iki kişi ile kaldığı, odada otuza kadar kişi barındırılabildiği,

ix. A-21 odasına günlük kişi başı 150 litre olmak üzere haftalık 1.050 litre soğuk su, günlük 50 litre olmak üzere toplamda haftalık 350 litre sıcak su verildiği,

x. Başvurucunun kendi ranzasının bulunduğu, bundan 24 saat esasına göre faydalandığı,

xi. A-21 odasında barındırılmakta olan tutukluların kendilerine ait ranzalarının bulunduğu, yerde yatmak ya da dinlenmek zorunda kalmadıkları,

xii. Havalandırma bahçesinin saat 08.00'de sayımla birlikte açıldığı, akşamları kış mevsiminde hava kararınca, yaz mevsiminde en geç sayım saati olan 19.00'da kapatıldığı, dolayısıyla odanın yeteri kadar havalandırıldığı, odanın alt ve üst katında havalandırma pencerelerinin bulunduğu, bunları gün boyu açma imkânının olduğu,

xiii. 08.00'de ve 19.00'da olmak üzere günde iki defa koğuş bahçesinde sayım yapıldığı,

xiv. A-21 odasında tutukluların kıyafetini ve diğer özel eşyalarını muhafaza edebilmesi için kişisel olarak kullanabilecekleri dolaplarının bulunduğu,

xv. Başvurucunun 29/8/2018 tarihinde Kuruma alındığı, 31/8/2018 tarihinde psikolojik bir değerlendirilmeye tabi tutulduğu, yapılan ilk giriş muayenesinde herhangi bir kronik rahatsızlığının olmadığını beyan ettiği,

xvi. Kapalı görüşlerin haftada bir, açık görüşlerin ayda bir yaptırılmasına İdare ve Gözlem Kurulunca 10/8/2018 tarihinde karar verildiği,

xvii. Başvurucunun UYAP kayıt tetkiklerinde eğitim-öğretim faaliyetinde bulunmak amacıyla herhangi bir talebinin bulunmadığı bildirilmiştir.

9. Başvurucunun koğuşta kaç kişi ile birlikte tutulduğuna ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya verilen 10/8/2022 tarihli cevapta hangi tarihte kaç kişi ile tutulduğu tablo hâlinde belirtilerek en fazla kişi ile tutulduğu döneme ilişkin olarak B-7 koğuşunda 10/4/2019-12/4/2019 tarihleri arasında yirmi yedi kişi, A-21 koğuşunda 4/2/2020-6/2/2020 tarihleri arasında da yirmi yedi kişi ile birlikte tutulduğu bildirilmiştir.

10. Başvurucunun tutulduğu iki ayrı koğuşun fiziksel özelliklerinin ayrı ayrı belirtilmesi için Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya verilen 8/9/2022 tarihli cevapta;

i. Başvurucunun 29/8/2018 tarihinde asayiş ve güvenlik nedeniyle Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan nakil olarak geldiği, 21/1/2021 tarihinde Toprakkale Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne nakil olarak gönderildiği,

ii. Başvurucunun 29/8/2018-12/4/2019 tarihleri arasında B-7 odasında, 12/4/2019-21/1/2021 tarihleri arasında A-21 odasında kaldığı, B-7 ve A-21 odalarında duş, tuvalet, mutfak, havalandırma penceresi ve havalandırma alanının bulunduğu, B-7 odasının resmî kapasitesinin on kişi, A-21 odasının resmî kapasitesinin de on kişi olduğu, B-7 odasında yirmi iki, A-21 odasında yirmi beş kişinin barındırıldığı,

iii. B-7 ve A-21 odalarının yatakhane alanlarının (duvardan duvara 7,8 x 7,8 m) 60,84 m^2, hacimlerinin 182,52 m^3; mutfak ve oturma alanlarının 36,78 m^2, hacimlerinin 121,37 m^3, havalandırma alanlarının (duvardan duvara 7x6 m) 42 m^2; merdiven boşluğunun 5,07 m^2, tuvalet ve banyo alanlarının 4,32 m^2 olduğu,

iv. B-7 ve A-21 koğuşları ile ilgili olarak Kurum teknisyeninin durum raporuna göre koğuşların insani yaşam şartlarının gerektirdiği kriterlere uygun, boyalı, temiz ve nezih olduğu, tutuklu ve hükümlülerin koğuşla ilgili bakım ve onarım taleplerini yazılı olarak iletebildikleri, sorunun tespiti sonrasında koğuşlarda gerekli bakım ve onarımın yapıldığı,

v. B-7 ve A-21 odasında ayrı ayrı ikişer tuvalet, birer banyo bulunduğu, süre kısıtlaması bulunmadığı,

vi. B-7 odasında uyumak dışında faaliyette bulunulabilecek ortak veya kişisel alan olarak 42 m^2lik havalandırma ve 36,78 m^2lik mutfak ve oturma alanı ile bir televizyon bulunduğu,

vii. A-21 odasında uyumak dışında faaliyette bulunulabilecek ortak veya kişisel alan olarak 42 m^2lik havalandırma, 36,78 m^2lik mutfak ve oturma alanı ile bir televizyon bulunduğu,

viii. B-7 ve A-21 odalarının açık havalandırma bölümü alanının ayrı ayrı 42 m^2olduğu,

ix. Başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla B-7 odasında en fazla 27 kişiyle, başvuru tarihinden sonra kaldığı A-21 odasında da 27 kişi ile barındırıldığı,

x. Koğuşlarda kalan tutuklu ve hükümlülere günlük kişi başı 150 litre olmak üzere haftalık 1.050 litre soğuk su, günlük 50 litre olmak üzere toplamda haftalık 350 litre sıcak su

verildiği,

xi. B-7 ve A-21 koğuşlarında uyumak ve dinlenmek için kullanıma tahsis edilmiş çiftli ranza sayısının sekiz, yatak sayısının koğuş mevcudu kadar olduğu, hükümlü ve tutukluların kapasitenin aşılması nedeniyle yer yataklarında yatmak zorunda kaldığı, başvurucuya ranza verildiği ancak tutukluların kendi aralarında yer değişikliği yaparak yer yatağında ve ranzada dönüşümlü olarak yattıkları, yerde ve ranzada yatma süresini tutuklular kendileri belirlediğinden ne kadar süre yer yataklarında yattıklarının tespitinin mümkün olmadığı,

xii. Kurum ilk açıldığında fiziki kapasitesinin yaklaşık 700 kişi olarak planlandığı, yaşanan darbe girişiminden dolayı tutuklama sayısının artması sebebiyle hükümlü ve tutukluların suç gruplarına ayrılarak odalar planlandığı, ranza ve dolap sayısının artırıldığı, bu sebeple farklı suç gruplarına ait hükümlü ve tutukluların bir arada barındırılmasının mümkün olmadığı, hâlihazırda 1.190 hükümlü ve tutuklu bulunduğu,

xiii. Havalandırmanın saat 08.00'de sayımla birlikte açıldığı, akşamları kış mevsiminde hava kararınca, yaz mevsiminde en geç sayım saati olan 19.00'da kapatıldığı, dolayısıyla odanın yeteri kadar havalandırıldığı, odanın alt ve üst katında havalandırma pencerelerinin bulunduğu, bunları gün boyu açma imkânının olduğu,

xiv. B-7 ve A-21 koğuşlarında kullanımına sunulmuş yatakhane penceresi sayısının dört, açılır pencere kanadının dört ve sabit pencere kanadının dört olduğu, ayrıca mutfak ve oturma alanındaki pencere sayısının iki, açılır pencere kanadının iki ve sabit pencere kanadının iki olduğu, her bir pencere yüksekliğinin 119 cm, eninin 100 cm olduğu, pencerelerin açılır kısmının yüksekliğinin 119 cm, eninin 45 cm olduğu, diğer kısmının ise sabit olduğu, bahsi geçen altı pencerenin toplamda 7,14 m^2olduğu,3,57 m^2lik kısmının açılıp kapanabilen, diğer 3,57 m^2lik kısmının ise sabit pencere olduğu, pencerelerde fens teli ve demir parmaklıklar mevcut olmakla birlikte tutukluların/hükümlülerin gün içinde güneş ışığından faydalandıkları ve fens teli ve demir parmaklıkların ışığın içeri girmesini engellemediği, ayrıca tuvalette yüksekliği 60 cm, eni 60 cm olan, açılabilen bir pencere, banyoda da aynı ebatlarda olan ve açılabilen bir pencere olmak üzere iki pencere daha bulunduğu,

xv. Odalarda ranzaların çiftli olup sayısının 8, her birinin boyunun 1,97, eninin ise 0,89 m olduğu, yatak sayısının koğuş mevcudu kadar olduğu, hükümlü ve tutukluların kapasitenin aşılması nedeniyle yer yataklarında yatmak zorunda kaldığı ancak tutukluların kendi aralarında yer değişikliği yaparak yer yatağında ve ranzada yattıkları, yerde ve ranzada yatma süresini tutuklular belirlediğinden ne kadar süre yer yataklarında yattıklarının tespitinin mümkün olmadığı,

xvi. Yatakhane kısmında bazı ranzaların pencere tarafında bulunduğu ancak bu durumun ışığı ya da pencerenin açılmasını engellemediği, mutfak ve oturma yerindeki ortak alanda pencerenin havalandırma bahçesinin üst kısmının açık olduğu, bu nedenle gün içinde güneş ışığından faydalanıldığı,

xvii. Kurumun doğal gaz kalorifer sistemi ile ısıtıldığı, kış aylarında koğuşlardaki oda sıcaklığının hava şartlarına göre belirlendiği, yaz aylarında ise oda sıcaklığının düşürülmesi için mevcudun on kişiye kadar olduğu koğuşlara iki vantilatör, on kişiden fazla olduğu koğuşlara üç vantilatör verilmesine İdare ve Gözlem Kurulunca 22/2/2016 tarihinde karar verildiği, karar doğrultusunda B-7 ve A-21 koğuşlarında üç vantilatör bulunduğu, odanın alt ve üst katında havalandırma pencerelerinin olduğu, bunları gün boyu açma imkânının

olduğu,

xviii. B-7 ve A-21 odalarında; alt katta ve odadan tamamen ayrı iki tuvalet, bir banyo bulunduğu, bunların kullanımında süre kısıtlaması olmadığı,

xix. B-7 ve A-21 koğuşlarında havalandırma bahçe kapılarının saat 08.00'de açılıp saat 17.00'de kapatıldığı bildirilmiştir.

11. Başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin olarak cevabi yazılar arasında çelişki bulunması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumuna yazılan yazıya verilen 20/12/2022 tarihli cevapta;

i. Başvurucunun B-8 odasında kalmadığı, buna ilişkin yazının sehven yazıldığı,

ii. B-7 ve A-21 odalarının yatakhane alanlarının (duvardan duvara 7,8 x 7,8 m) 60,84 m^2, hacimlerinin 182,52 m^3; mutfak ve oturma alanlarının 36,78 m^2, hacimlerinin 121,37 m^3, havalandırma alanlarının (duvardan duvara 7x6 m) 42 m^2; merdiven boşluğunun 5,07 m^2, tuvalet ve banyo alanlarının 4,32 m^2 olduğu bildirilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Adli yardım talebinin kabulüne, başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

13. Başvurucu, tutulduğu ceza infaz kurumunun kalabalık olması nedeniyle kişisel alanın azaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

14. Bakanlık görüşünde; tutulma koşullarının uygun olmaması nedeniyle doğan zararların adli yargı nezdinde asliye hukuk mahkemesinde tazminat davasına konu edilmesinin mümkün olup olmadığının dikkate alınması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ceza infaz kurumunda tutulanların 3 veya 4 m^2 arasında kişisel alana sahip olduğu durumlarda başvuranın fiziki tutulma koşullarının diğer yönlerinin yeterliliğini incelediği belirtilerek bu konudaki AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadına değinilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

15. Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir. Başvurucu, başvuru formunda Malatya E Tipi Ceza İnfaz Kurumu ve Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulma koşullarının uygun olmadığından bahsetmiş ise de Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddi kararı üzerine başvuruda bulunduğunu belirttiğinden sadece Osmaniye 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulma koşulları yönünden inceleme yapılmıştır.

16. Ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulmadan kaynaklı kişisel alan azlığıyla bağlantılı olarak kötü muamele yasağına ilişkin ilkelere Mehmet Hanifi Baki, B. No: 2017/36197, 27/6/2018, §§ 40-51) ve Cengiz Yetgin [GK] (B. No: 2019/39068, 14/6/2023, §§ 53-69) kararlarında yer verilmiştir.

17. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

18. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi de benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

19. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan bazı uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

20. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetim hataları veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, bunlara sağlanan aktivitelerin genişliğinden, mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

21. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

22. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılacak asgari ağırlık seviyesi değerlendirmesinde tutulma süresi, açık havada egzersiz yapma olanakları, koşulların fiziksel ve zihinsel etkileri, bazı durumlarda mahpusun yaşı, cinsiyeti, sağlığı ve davanın tüm koşulları gibi bir çok faktörün önemli rol oynadığı belirtilmelidir. Bunlarla birlikte tutulma koşullarının kötü muamele oluşturup oluşturmadığı belirlenirken kişisel alan faktörünün temel bir unsur olarak dikkate alınması gerektiği vurgulanmalıdır (Cengiz Yetgin, § 58).

23. Anayasa'nın 17. maddesine uymak için bir mahpusa sağlanması gereken net bir metrekare sayısı kesin olarak belirlenemeyecek ve yukarıda belirtildiği gibi birçok faktör dikkate alınacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin daha önceki içtihadı ve alan faktörünün

önemi çerçevesinde dörtten fazla mahpusun barındırıldığı çok kişilik koğuşlarda bir mahpus için asgari yaşam alanının 4 m² olmaya devam edeceği açıklanmalıdır. Bu standart benimsenirken ilgili koğuştan bağımsız olmayan ve sadece o koğuşun kullanımına açık olan, gün ışığıyla açılıp hava kararınca kapatılan ve bu sürede bireysel veya grup olarak faaliyet yapılabilen, faaliyet konusunda kısıtlama olmayan havalandırma bahçesinin yaşam alanına dâhil edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak havalandırma bahçesinin kullanımının anılandan farklı olduğu veya kısıtlamalara tabi olduğu durumlarda alan faktörüne dâhil edilmeme yönünde değerlendirme yapılabileceği hesaba katılmalıdır. Ayrıca alan standardına uysa bile dar ama uzun veya alçak tavanlı koğuşların istenen standardı sağlayamayacağı, duvarlar arasında minimum 2 metre, taban ve tavan arasında 2,5 metre mesafe olması şartının aranacağı belirtilmelidir. Çok kişilik koğuşlarda kişisel alan hesabına mobilyaların kapladığı alan dâhil edilirken banyo/tuvalet gibi sıhhi tesis bölümü bu hesaptan ayrı tutulmalıdır. Ayrıca birden fazla mahpusun barındırıldığı her koğuşta en az bir banyo ve tuvalet bulunmalı, bu sıhhi tesisler koğuştan tamamen bölünmüş (tavana kadar) bir alanda bulunmalıdır (Cengiz Yetgin, § 59).

24. Aşırı kalabalıklaşma ve kişisel alan eksikliğine ilişkin şikâyetlerde üç faktör gözönünde bulundurulacaktır:

i. Her mahpus için en az 4 m² zemin alanı olmalıdır.

ii. Her mahpusun ayrı bir uyku yeri olmalıdır.

iii. Koğuşun genel yüzeyi, mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesine izin verecek şekilde olmalıdır. Bu üç faktörden birinin yokluğu -kendi başına- tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde güçlü bir karine oluşturacaktır (Cengiz Yetgin, § 60).

25. Kişisel yaşam alanı büyüklüğünün asgari standardı karşılaması her zaman tek başına yeterli değildir. Bir mahpus için olan minimum 4 m²lik yaşam alanının sağlandığı infaz kurumlarında tutma koşullarının diğer yönleri incelenecek; temel sıhhi ve hijyen gereklerine uygunluk, tuvalet ve banyonun mahrem kullanılması, açık hava egzersizine, doğal ışığa ve havaya erişim, havalandırma ve ısıtma sistemlerinin yeterliliği konusundaki eksikliklerin bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda ihlal kararı verilebilecektir (Cengiz Yetgin, § 61).

26. Kötü muamele yasağı bağlamında ihlale sebebiyet verdiği değerlendirilen tutulma koşulları arasında yeterli uyku imkânına sahip olunmamasına da işaret edilebilir. Her mahpusa düzenli biçimde muhafaza edebileceği ayrı bir yatak ile yatağı temiz tutması için gerekli sıklıkta değiştirebileceği ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmalıdır. Bu bakımdan bir yatağı aynı anda başka mahpuslarla birlikte kullanmak ya da nöbetleşe olarak paylaşmak veya yataksız zeminde uyumak zorunda kalınmasının kabul edilemez olduğu değerlendirilmektedir (Cengiz Yetgin, § 62).

27. Bununla birlikte koğuş boyutlarına ilişkin bu standartların mutlak şekilde anlaşılmaması gerektiği de vurgulanmalıdır. Farklı bir ifadeyle çok kişilik koğuşlarda bir kişi için olması gereken asgari yaşam alanının 4 m²nin altına düşmesi hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline yönelik ortaya çıkacağı değerlendirilen güçlü karine aşağıda sayılan üç unsurun bir arada bulunması durumunda ortadan kaldırılabilecektir:

i. Asgari kişisel alanın 4 m²nin altına inmesi kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra olmalıdır.

ii. Bu tür azalmalar yeterli koğuş dışı dolaşım özgürlüğü ve koğuş dışı etkinliklerle

desteklenmelidir.

iii. Mahpus genel olarak uygun nitelikte olan ve tutulma koşullarını ağırlaştırıcı başka bir unsur taşımayan bir ceza infaz kurumunda tutuluyor olmalıdır (Cengiz Yetgin, § 63).

28. Bir kişi için 3 m²den daha az bir alanın olması hâlinde ise alan darlığı tek başına tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali sonucunu doğurmasına neden olabilecektir. Anayasa Mahkemesi daha önce geri gönderme merkezleri hakkında verdiği bir kararında geliştirdiği bu standardın her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından ayrı olarak incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 97-99).

29. Tutulma süresinin kısalığı, bir mahpusun yetersiz tutulma koşulları nedeniyle maruz kaldığı ızdırabın veya aşağılanmanın ciddiyetinin değerlendirilmesinde ilgili bir faktör olsa da bu süre -tek başına- şikâyet edilen muameleyi, diğer unsurların söz konusu hükmün kapsamına sokmak için yeterli olması hâlinde otomatik olarak kötü muamele yasağı kapsamından çıkarmaz. Ağır derecedeki olumsuz tutulma koşulları kısa süreli olsa bile ihlal sonucunu değiştirmeyecektir (Cengiz Yetgin, § 65).

30. Mahpusların tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, koğuş dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. K.A., § 104). Ceza infaz kurumlarındaki tüm mahpusların makul ölçüde geniş ve mümkün olduğunda kötü hava koşullarından korunma sağlanan açık hava tesisinde en az bir saat egzersiz yapmasına izin verilmelidir. Bunun dışında mahpusların daha geniş bir koğuş dışı aktivite programının parçası olması tercih edilmektedir. İlgili uluslararası standartlara göre mahpuslar, günün makul bir bölümünü koğuşlarının dışında çeşitli amaçlara yönelik faaliyetlerle (çalışma, eğlence, eğitim) meşgul olarak geçirebilmelidir (Cengiz Yetgin, § 66).

31. Kötü muamele yasağı kapsamında ilk iki unsurla birlikte başvuruculların genel tutulma koşullarına ilişkin olarak ağırlaştırıcı başka bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı da değerlendirmelidir. Bu noktada öncelikle koğuşlarda mahpuslara engelsiz ve yeterli gün ışığı ile temiz havaya erişimin sağlanmasının önemi belirtilmelidir. Çeşitli amaçlarla pencerelere metal panjurlar veya eğimli plakalar yerleştirilmesi mahpusların doğal ışığa erişimini engelleyeceği gibi bir durumun koğuşa temiz hava girmesini önleyerek hastalıkların ortaya çıkmasına veya yayılmasına elverişli koşulların oluşmasına neden olacağı muhtemeldir. Ancak bir mahpusa tutulduğu sürede ciddi solunum yolu hastalığı teşhisi konulduğu ve hastalığa ceza infaz kurumunda tutulması aşamasında yakalandığı tespit edilse de (tedavi gördüğü veya tamamen iyileştiği gözününe alınarak) havalandırma, ısıtma, aydınlatma veya sağlık koşullarının kendi başına kötü muamele kavramını haklı çıkarmayacağı da belirtilmelidir. Panjurların olumsuz etkisi, havalandırma sisteminin ve suni aydınlatmanın sağlanması durumunda tek başına asgari eşiği aşmayacaktır. Yine de bu hususlar aşırı kalabalığın ve alan yetersizliğinin odak faktörüne ek olarak başvuruculların tutulma koşullarının kötü muamele yasağı bakımından tolere edilen eşiğin ötesine geçtiğini göstermek için önemlidir (Cengiz Yetgin, § 67).

32. Genel tutma koşullarına ilişkin son olarak uygun şekilde donatılmış hijyenik sıhhi tesislere erişimin sağlanması gerektiği ifade edilmelidir. Bu bakımdan koğuş içindeki sıhhi tesislerin hem hijyen açısından hem de mahremiyet açısından yaşam alanından tamamen ayrılması gereklidir. Haftada bir defadan fazla duş imkânı sunulmaması uygun vücut hijyeninin sağlanması için yeterli olmayacaktır. Gerekli sağlık önlemleri kemirgen, pire, bit,

tahtakurusu ve diğer haşarat istilasına karşı önlemleri içermelidir (Cengiz Yetgin, § 68).

33. Anayasa Mahkemesinin tutulma koşullarına ilişkin başvurularda yerleşik olan ispat standardı burada da dikkate alınacaktır. Anayasa Mahkemesi başvuruculaların tutulma koşullarına ilişkin iddialarını kanıtlamak için delil toplamada yaşadıkları nesnel zorlukların farkındadır. Yine de başvurucular, şikâyet edilen olguların ayrıntılı ve tutarlı açıklamasını yapmalı ve bazı durumlarda farklı kanıtlar sunabilmelidir. Bu aşamadan sonra kişisel alan darlığını yeterince telafi edebilecek faktörlerin bulunduğunu ispat yükü kamu makamlarına geçecektir (Cengiz Yetgin, § 69).

34. Somut olayda başvurucu, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki koşullardan şikâyet etmektedir. Başvurucu, şikâyetine konu ettiği koşulların ortaya çıkmasını tutulduğu koğuşun aşırı kalabalık olmasına bağlamakta; kalabalıktan kaynaklandığını ileri sürdüğü eksiklikler dışında başkaca bir eksiklik veya yetersizlikten ya da kamu görevlilerinin kasıtlı uygulamasından şikâyet etmemektedir. Dolayısıyla başvurucu, aşağılanmasını amaçlayan bir muameleye maruz kaldığını ileri sürmediği gibi somut olayda bu yönde bir belirti de bulunmamaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla böyle bir amacın (aşağılama) yokluğu, başvuruda söz konusu koşulların kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesine engel değildir (Mehmet Hanifi Baki, § 40).

35. Başvurucu, Osmaniye 2 No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre içinde koşullardan şikâyet ederek başka bir infaz kurumuna naklinin sağlanmasını isteyip istemediğini açıklamamıştır.

36. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı 2 yıl 4 ay boyunca asgari 5,1 m^2 ve üzerinde, değişen ölçülerde kişisel alanda barındırılmıştır.

37. Başvurucu, kaldığı odalarda yeterli alan olmadığını iddia etmiştir. Başvurucunun barındırıldığı koğuşların yatakhane bölümleri 60,84 m^2dir ve burada iki katlı sekiz ranza bulunmaktadır. Ranzaların her birinin kapladığı alan 1,75 m^2dir. Koğuşların yatakhane bölümü dışında mutfak ve oturma alanı 36,78 m^2dir ve koğuştan bağımsız olmayan 42 m^2 büyüklüğünde havalandırma bahçesi bulunmaktadır. Mahpuslar, havalandırma bahçesini havanın aydınlanmasından kararmasına kadar ve bir süre sınırlaması olmaksızın kullanabilmektedir. Tüm mahpusların gün içinde koğuşun yatakhane, ortak alan veya havalandırma bahçesi gibi bölümünü aynı anda kullanmak zorunda olduğundan veya aynı anda kullanmalarının sağlanması gerektiğinden bahsedilemeyecektir. Koğuşa ait (sıhhi tesisatlar hariç) her bölümün duvarları arasında en az 2 metre, zemini ile tavanı arasında da 3 metre mesafenin olduğu görülmektedir. Bu durumda koğuşun yapısı ve genel yüzeyi, mahpus sayısı ve mevcut eşyalar dikkate alındığında gün içinde mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesinin mümkün olmadığı söylenemeyecektir.

38. Başvurucunun yataksız bir zeminde veya yatağında başka mahpuslarla aynı anda uyumak zorunda kalmadığı ya da her kişiye bir yatak verilmemesinden dolayı belirli saat aralıklarıyla diğer mahpuslarla nöbetleşe uyumak zorunda bırakılmadığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun kişisel bir uyku yerinin ve uyumak için yeterli imkânının olduğu anlaşılmıştır.

39. Başvurucunun havalandırmanın yetersiz olduğu iddialarının Ceza İnfaz Kurumunun ilgili yazısı ile doğrulanmadığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 8, 10). Başvurucunun tutulduğu koğuşlarda

müşterek olarak iki tuvalet ve bir banyoyu kullanımında gün içinde süre kısıtlamasına tabi tutulmadığı, birden fazla lavabonun bulunduğu, bu bölümlerin temizliğinde sorunlar yaşadığını belirtmediği, özellikle tuvalet ve banyonun odadan ayrı bir bölümde olmadığını, bu nedenle kişilerin önünde tuvaleti kullanmak veya banyo yapmak zorunda kaldığını ileri sürmediği dikkate alındığında kötü muamele yasağı bakımından bu durumun gerçek bir sorun teşkil etmediği ortadadır. Başvuruda Anayasa Mahkemesi, tuvalet ve banyonun mahremiyetin bulunmadığı pis ve bakımsız bir yer olduğunun ileri sürülmediğini özellikle dikkate almaktadır. Öte yandan her mahpusun kendisinin ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorunda olduğu da hatırdan çıkarılmamalıdır (Mehmet Hanifi Baki, § 43).

40. Başvurucu, havalandırmanın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. 42 m²lik havalandırma alanının havanın aydınlanmasından kararmasına kadar ve bir süre sınırlaması olmaksızın kullanılmasına izin verildiği dikkate alındığında tüm mahpusların bu alandan aynı anda faydalanmak zorunda kalması sonucunda bile başvurucunun şikâyetinde ileri sürdüğü gibi bir sıkışıklık olmayacağı değerlendirilmiştir. Tüm mahpusların bunu isteyip istemeyecekleri bir yana istedikleri takdirde alanı aynı anda kullanmalarının mümkün kılınmasının gerektiği de söylenemez. Alanın birden fazla mahpusun açık hava imkânından birlikte istifade edebileceği büyüklükte olması ve mahpusların bu imkândan diğer mahpuslarla birlikte faydalanabilmelerine gündüz saatlerinde bir süre sınırlaması da olmaksızın izin verilmesi bu konudaki değerlendirme bakımdan yeterli görülmüştür (Mehmet Hanifi Baki, § 44).

41. Anayasa Mahkemesi mahpusların asgari kişisel alana sahip olduğu hâllerde kötü muamele yasağı kapsamında bir değerlendirme yaparken kişisel yaşam alanı büyüklüğünün asgari standardı karşılamasının her zaman tek başına yeterli olmadığını, tutulma koşullarının diğer yönlerinin yeterliliğinin/yetersizliğinin incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda alan faktörü asgari standardı karşılasa da açık hava egzersizine, doğal ışığa veya havaya erişim, havalandırmanın mevcudiyeti, ısıtma düzenlemelerinin yeterliliği, tuvaleti özel olarak kullanma, temel sıhhi ve hijyen gerekliliklere uygunluk gibi diğer unsurların eksikliğiyle birleştiğinde 17. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilecektir (Cengiz Yetgin, § 82).

42. Somut olayda başvurucunun 5,1 m² asgari kişisel yaşam alanına sahip olduğu 2 yıl 4 aylık sürede açık hava egzersizi imkânına erişebildiği, doğal ışığa ve doğal havaya erişimde de bir sorun yaşamadığı, tuvalet ve banyoyu mahrem kullanabilme, temel sıhhi ve hijyen kurallarına uygunluk konusunda bir eksiklik yaşamadığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak tutulma koşullarının fiziksel ve zihinsel etkileri ayrı ayrı ve başvurucu üzerindeki toplu etkileri hesaba katılarak değerlendirildiğinde söz konusu kötü muamele yasağı için aranan asgari eşik derecesinin altında kalmadığı, sonucuna varılmıştır (bkz. aynı yönde Cengiz Yetgin, § 83).

43. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜLFÜ SEZGİN

B. No: 2019/32496 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜLFÜ SEZGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32496)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Zülfü SEZGİN

Vekili : Av. Enver Erdal ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1990 doğumlu olan başvurucu, Tunceli Belediyesi (Belediye) bünyesinde çeşitli taşeron şirketler (şirket) nezdinde işçi statüsünde çalışmakta iken 10/3/2017 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren aleyhine 5/4/2017 tarihinde dava açmıştır. Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesine (iş mahkemesi sıfatıyla) (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, fesih bildiriminde iş akdinin neden sonlandırıldığı hususunda açık ve kesin bir sebebin bildirilmediğini, savunmasının dahi alınmadan işine son verildiğini ileri sürmüştür.

8. Belediye tarafından dosyaya gönderilen 20/4/2017 tarihli cevap dilekçesinde, başvurucunun iş akdinin Tunceli Valiliği İl Olağanüstü Hâl Kurulu tarafından alınan karar üzerine feshedildiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun uyarınca işlem tesis edildiği, bu kapsamda millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, bu örgütlerle iltisakı, irtibatı olduğu değerlendirilen başvurucu da dâhil 52 işçinin sözleşmesinin tazminatsız olarak feshedilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Anılan kararı gerekçe gösteren Belediye feshin usul ve yasaya uygun olarak gerçekleştirildiğini savunmuştur.

9. Mahkeme; Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), Tunceli Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet), Tunceli Valiliği Olağanüstü Hâl Komisyonuna müzekkereler yazarak başvurucu hakkındaki bilgi ve belgelerin gönderilmesini talep etmiştir. Bu kapsamda Başsavcılıktan gelen cevabi yazıda, başvurucu hakkında hakaret suçundan 2012/972 sayılı dosya üzerinden soruşturma yürütüldüğü ve takipsizlik kararı verildiği ancak terör örgütü ile irtibatlı yahut iltisaklı olduğu hususunda yürütülen bir soruşturma kaydına rastlanmadığı bildirilmiştir. Olağanüstü Hâl Komisyonundan gelen yazıda ise görevine son verilen işçiler ile ilgili olarak güvenlik güçleri tarafından yapılan çalışmalarda bu şahısların tümünün terör örgütleriyle irtibatlı/iltisaklı olduğunun anlaşıldığı, Belediye bünyesinde görev yapmalarının kamu güvenliğini tehlikeye düşüreceği değerlendirilerek görevlerine son verildiği açıklanmıştır.

10. Mahkeme 9/10/2017 tarihli kararla dosyanın incelenmek üzere Olağanüstü Hâl İnceleme Komisyonuna gönderilmesine karar vermiş ancak Komisyon inceleme alanına girmediği gerekçesiyle dosyayı Mahkemeye iade etmiştir. Mahkeme 4/9/2018 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Somut olayda dosyaya getirtilen bilgi ve belgelerden, davacının iş sözleşmesinin feshine neden olabilecek nitelikte PKK terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin şüpheyi ortaya koyacak emarelerin bulunduğu, dosyanın içine alınan bilgi ve belgelerin emniyet ve istihbarat kaynaklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun Tunceli İl Ohal Bürosunun yazısı ile liste halinde işverenlere bildirildiği nazara alındığında; davalı işverenler bakımından iş sözleşmesi artık katlanılmaz derecede yük ve sıkıntı teşkil ettiği, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, işverenden iş sözleşmesinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesinin 2018/2289 E. 2018/1617 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi asıl işverence davacının güvenliği tehdit ettiğine ilişkin

somut belge veya bilgi sunulmamışsa da asıl işverenin 10.03.2017 tarihli yazısı ile güvenlik tedbirleri nedeniyle davacının çalışmasının uygun görülmediğinin bildirilmesi üzerine, alt işveren açısından fesih zorunlu hale geldiği, bu hali ile feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2017/40844 E. 2017/20317 K. sayılı ilamı emsal kabul edilerek 667 sayılı KHK nin verdiği yetkiye dayalı olarak iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde KHK hükümleri emredici ve kamu düzenine ilişikin olduğundan resen araştırma ilkesi uygulanarak davanın reddine yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

11. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; dava dilekçesi ve aşamalardaki savunmasını tekrar etmek suretiyle hakkındaki istihbari bilgilerin nelerden ibaret olduğu hususunun aydınlatılmadığını, hiçbir delile dayanılmadığını, iş akdinin usul ve yasaya aykırı bir şekilde tamamen keyfî olarak sonlandırıldığını ileri sürmüştür.

12. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 30/5/2019 tarihli kararla istinaf talebinin reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

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

13. Nihai karar 15/8/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

"Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte,

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

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

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

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

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

Buna göre görülmekte olan davada, sözleşmenin feshine dayanak bilgi ve belgelerin mahkemece resen araştırılması gerekmekte ise de, dosyada sadece Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına davacı hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı yönünde yazılan yazı cevabi ile yetinildiği, bu yönde başkaca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı bankadan sorularak; bunun yanında resen araştırma ilkesi kapsamında davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele,

Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumu'ndan getirtilmeli, varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asya nezdinde açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek ulaşılacak sonuca göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak davacının davasının kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir."

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olarak savunması dahi alınmadan yapıldığını, hem idari hem de yargısal süreç boyunca terör örgütü ile iltisakını gösterir somut bir bilgi yahut belge ortaya konulamadığını, sadece istihbari bilgiden bahsedildiği için hangi sebebe istinaden işten çıkarıldığını bilmediğini ve savunma geliştiremediğini, bu kapsamda iddia ve itirazlarının incelenmediğini, tarafsız bir yargılama yapılmaksızın davanın reddine karar verilmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiği, anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK kapsamında olağanüstü hâl koşullarında feshedildiği, bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede Anayasa'nın

15. maddesinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

23. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle başvuru formunda ileri sürdüğü hususların yanı sıra derece mahkemesi kararlarının hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiğini, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren yoruma, uygulamaya ve sonuçlara yol açtığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin feshedilmesi, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verilmesidir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. 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.

b. Esas Yönünden

i. 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 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).

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 varmada 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).

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 açıklıkta olan 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda Belediye bünyesinde işçi olarak çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmış; hakkında somut ve şüpheye elverişli bir tespit olmadığı hâlde, savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştür. Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla vermiş olduğu kararda, başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibat veya iltisakına ilişkin tespitin Emniyet ve istihbarat kaynaklı olduğunu belirterek işveren açısından iş ilişkisinin devamının beklenemeyeceğine ve davanın reddine hükmetmiş; bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 6-12).

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 olarak işlev görmektedir. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

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 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. §§ 27-31).

35. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda fesih sonucunu 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 gerekir. 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 milli 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. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgunun PKK terör örgütü ile iltisaklı olduğuna dair istihbari bilgi olduğu belirtilmiştir. Derece mahkemelerince Emniyet ve Başsavcılık dâhil çeşitli kurumlara yazılan müzekkere cevapları kapsamında 2012 tarihli bir soruşturmada hakaret suçundan başvurucuya verilen takipsizlik kararından bahsedilmiş, başkaca bir bilgi yahut belge gönderilmemiştir. Başvurucu, bütün yargılama boyunca örgüt ile iltisaklı olduğu tespitine ilişkin somut bir bilginin bulunmadığını ileri sürmüş ise de derece mahkemelerince içeriğinde ne olduğu anlaşılamayan istihbari bilgi yeterli görülerek davanın reddine hükmedilmiştir.

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

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

39. 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

40. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkarılması nedeniyle çalışma hakkının, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının, mülkiyet hakkı ile masumiyet karinesinin ve kamu hizmetine girme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. 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

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesi taleplerinde 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 (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. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 364,60 TL başvuru harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tunceli Asliye (İş) Hukuk Mahkemesine (E.2018/207, K.2018/430) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ile 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN ÖZDEMİR

B. No: 2019/33833 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33833

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33833)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Orhan ÖZDEMİR

Vekili : Av. Özge AKYOL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, banka şube müdürü olan başvurucunun sosyal medya hesabında ve WhatsApp uygulamasında yapmış olduğu paylaşımlar nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1966 doğumlu olup 1990 yılından iş akdinin feshedildiği 22/12/2017 tarihine kadar Türkiye Ziraat Bankası Anonim Şirketinde (Banka) belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmıştır. Başvurucu, iş akdinin feshedildiği sırada şube müdürü olarak görev yapmaktadır.

3. Başvurucu 2017 yılı Aralık ayında Facebook isimli sosyal medya hesabı ile Bankanın 3. Bölge Müdürlüğüne bağlı şube yöneticileri arasında kurulan WhatsApp isimli telefon uygulamasındaki grupta toplam üç adet paylaşımda bulunmuştur. Sosyal medya hesabından yapılan ilk paylaşım "Memleketi Bile Bile sattın eşek sıpaları" başlıklı, altındaki yazıların anlaşılamadığı bir paylaşımdır. İkinci paylaşımda ise bir otobüsün yanında oturan üç kadının olduğu fotoğraf "yorumsuz" yazılarak paylaşılmıştır. WhatsApp grubunda ise kafası ampul

şeklinde olan bir kişinin karikatürünü paylaşan başvurucu, daha sonra "yanlışlıkla gönderildi arkadaşlar iyi akşamlar" mesajını paylaşmıştır.

4. Banka, başvurucunun bahse konu paylaşımları ile ilgili olarak bankacılık mesleğine uymayan siyasi içerikli paylaşımlar olduğu değerlendirmesinde bulunarak Bankanın güven ve itibarını sarsıcı faaliyette bulunduğu gerekçesiyle iş akdini 22/12/2017 tarihinde haklı nedenle feshetmiştir.

5. Başvurucu; Bankanın fesih işleminin haksız ve geçersiz olduğunu belirterek Banka aleyhine işe iade talepli tespit davası açmıştır.

6. Davanın görüldüğü Bakırköy 32. İş Mahkemesi (Mahkeme) davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme; paylaşımda yer alan "Memleketi bile bile sattın eşek sıpaları" şeklindeki ifade ile WhatsApp grubunda paylaşılan karikatürün eleştiri sınırlarını aşan ifadeler olduğu, başvurucunun çalışanlara olumsuz örnek teşkil ettiği gerekçesiyle işveren açısından iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği değerlendirmesinde bulunmuş ve feshin haklı olmasa da geçerli olduğu kanaatine ulaşmıştır.

7. Kararın istinaf edilmesi üzerine dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi (Daire) 17/6/2019 tarihinde ilk derece mahkemesi ile benzer gerekçelerle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 7/9/2019 tarihinde öğrendikten sonra 3/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, paylaşımlarından ikisini yalnızca arkadaş listesinde bulunan kişilerin görebildiği sosyal medya hesabında, diğer paylaşımı ise WhatsApp grubunda yanlışlıkla yaptığını ve kısa süre sonra özür dileyerek sildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, özel hayatında yapmış olduğu ve herhangi bir siyasi mesaj içermeyen anılan paylaşımların ne şekilde iş hayatını etkilediği gerekçelendirilmeden iş akdinin feshedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, özel hayata saygı hakkı, hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; mevcut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvuru ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

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

13. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi yapılan paylaşımlar nedeniyle feshedilmiştir. Başvurucunun iş akdini fesheden Banka 15/11/200 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun gereğince genel hükümlere tabi bir anonim şirket olup başvurucu da özel hukuk hükümlerine tabi bir personeldir. Dolayısıyla somut olayda kamu

gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (aynı ölçütle negatif yükümlülük bağlamında değerlendirmeler için bkz. C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 104; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113).

14. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini de gerektirir (Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 47, 48).

15. Bu doğrultuda özel hukuk iş ilişkisi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik müdahale iddiası içeren uyuşmazlıklarının karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, müdahalenin işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 50).

16. Derece mahkemeleri tarafından, tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi ifade özgürlüğüne ilişkin bir müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 51).

17. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olayda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, başvurucu ile işveren Banka arasındaki özel hukuk hükümlerine tabi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarınca etkili bir yargısal sistem kurulup işletilerek başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverenin menfaatleri arasında adil bir denge kurmak suretiyle, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarılı olup olmadığını belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, B. No: 2017/35488, 7/4/2021, § 28; Burhan Diktepe, B. No: 2018/10550, 21/12/2022, § 17; Nuran Müzeyyen Korkut, B. No: 2019/19160, 1/3/2023, § 16; Musa Karaca ve diğerleri, B. No: 2019/16719, 10/5/2023, § 17).

18. Somut olayda Banka, iş amaçlı kullanılan WhatsApp grubundaki paylaşımın bankacılık mesleğinin gerektirdiği tutum ve davranışlara uymayan siyasi içerikli mesajlar içerdiğini, sosyal medya paylaşımlarının ise Bankanın imajını zedelediğini belirterek başvurucunun iş akdini feshetmiştir. Mahkeme ve Daire, başvurucunun söz konusu paylaşımlarının 22/5/2003 sayılı ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan geçerli fesih nedenleri arasında sayılan "işçinin yeterliliğinden veya davranışlardan kaynaklanan geçerli bir sebebin bulunması" kapsamında kaldığını değerlendirmiştir. Mahkeme ve Daire, "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddeye ilişkin bazı soyut açıklamalara yer vermiş, başvurucunun davranışlarının hükümde yer alan hâllerden hangisine girdiğine yönelik herhangi bir tespit yapmadan sosyal medya paylaşımında geçen "Memleketi bile bile

sattın eşek sıpaları” şeklindeki ifadeye gerekçeli kararında yer vererek anılan ifadenin hakaret içerdiği, WhatsApp paylaşımının ise başvurucunun yönetici pozisyonu dikkate alınarak çalışanlara olumsuz örnek olduğu kanaatine varmıştır. O hâlde, nihai olarak başvurucunun iş sözleşmesi, yaptığı paylaşımın işveren ile aralarındaki güven ilişkisini bozduğu gerekçesine dayanılarak feshedilmiştir.

19. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirilmesinde geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu hükümde, geçerli sebeplerin neler olabileceği madde metninde sayılmıştır. İşveren tarafından iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için ya işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin işveren tarafından gösterilmesi gerekmektedir. Hükmün gerekçesinde de işbu hüküm gereği iş sözleşmesinin sona erdirilebilmesi için işçinin davranışlarının iş görme borcunu ciddi biçimde olumsuz etkilemesi, iş görme borcunu gerektiği biçimde yerine getirmesine olanak vermemesi, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçülerde beklenememesi gerektiği ifade edilmiştir. Hükme göre bir davranış ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması hâlinde geçerli sebep sayılabilir. İşçinin davranışlarının işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz bir etkisi yoksa bu davranışların iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde geçerli bir sebep olarak gösterilmesi mümkün değildir.

20. Somut olayda başvuruya konu paylaşımların mesai saatleri içerisinde ya da iş araçlarıyla yahut işyerinde yapıldığı ve başvurucunun bu sebeplerle iş sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getiremediği ileri sürülmemiştir. Söz konusu paylaşımların başvurucunun işi, işyeri veya işvereni ile bir ilgisi bulunduğu da mahkemelerce kabul edilmiş değildir. Paylaşımlarının hangi sebeplerle işveren ile "aralarındaki güven ilişkisinin kopmasına ve işyerinde olumsuzluğa yol açtığı" izah edilmemiştir.

21. Mahkeme ve Daire kararlarında başvurucunun paylaşımlarıyla ilgili olarak "işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz olarak etkilediğine ilişkin" bir değerlendirmeye yer verilmemiş; "işçiye somut olarak hangi sözleşme yükümlülüğünün yüklendiği" ve "işçinin, hangi davranışı ile hangi somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği eksiksiz olarak" tespit edilmemiş; "işverenin zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğu" açıklanmamıştır.

22. Mahkeme ve Daire, anılan paylaşımların soyut olarak hakaret içerdiğini belirtmekle yetinmiş, yapılan paylaşımların muhatabının kim olduğu, başvurucunun muhatabını ne şekilde rencide ederek hakarete sebebiyet verdiği konusunda bir değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme WhatsApp grubundaki karikatür paylaşımı nedeniyle başvurucunun çalışanlara olumsuz örnek olduğu sonucuna ulaşmışsa da grubun tamamının başvurucu gibi eşit düzeyde yönetici pozisyonundaki belirli sayıda kişilerden oluştuğu gözardı edilmiştir. Kaldı ki başvurucu anılan paylaşımı yanlışlıkla yaptığını fark etmesi üzerine özür dileyerek sildiğini ifade etmiştir. Çok uzun yıllar aynı Bankada çalışan başvurucunun kendisiyle aynı görevde bulunan ve birbirleriyle belirli derecede güven ilişkisi içinde olan çalışma arkadaşlarının kurdukları iletişim grubunda yanlışlıkla paylaştığını belirttiği bir karikatür ile bir sosyal medya platformundaki özel hesabında açıkça ne olduğu belirlenemeyen paylaşımlar nedeniyle yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen ilkeler gözetilmeden iş akdi feshedilmiştir.

23. Başvurucuya uygulanan işten çıkarma yaptırımının başvurucunun kıdemi ve başvuruya konu eylemleri dikkate alındığında amaçlanan hedeflere ulaşmak için son derece ağır olduğu hususunda şüphe yoktur (iş akdinin feshinin ifade özgürlüğü üzerindeki ağırlığına

ilişkin değerlendirmeler için bkz. Volkan Çakır, § 39; Musa Karaca ve diğerleri, § 26; İdil Alakuş Dere, B. No: 2019/38252, 11/1/2023, § 22; Oğuz Kurumlu, B. No: 2019/12167, 11/1/2023, § 25).

24. İşverenlerin çalıştırdığı işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur (C.A. (3), § 123). Bununla beraber yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin aşırı bir yoruma tabi tutularak düşünce açıklamalarının dolaylı sınırlandırılmasına dayanak yapıldığı ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ilkelere uygun hareket etmedikleri kanaatine varmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

27. 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 32. İş Mahkemesine (E.2017/1510, K.2018/733) 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAHİDE ÖZTÜRK

B. No: 2019/41132 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41132

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAHİDE ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41132)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Nahide ÖZTÜRK

Vekili : Av. Mehmet Ali ALAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; yaşlılık aylıklarının artış oranlarının azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 7/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 18/12/2019 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 Yasemin Mutlu (B. No: 2013/1426, 25/3/2014) ve Zekiye Şanlı (B. No: 2012/931, 26/6/2014) 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 Yasemin Mutlu (aynı kararda bkz. §§ 49-62) ve Zekiye Şanlı (aynı kararda bkz. §§ 49-63) kararları doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

4. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucu, ihlalin tespiti ile miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Silahların eşitliği ilkesi yönünden ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). 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. Başvuruya konu dava tarihi sonrası yaşlılık aylıkları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvuruya konu dava tarihi öncesi yaşlılık aylıkları yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İş Mahkemesine (E.2011/325, K.2013/514) 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 Dairesi (E.2017/6391, K.2019/8508) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM AKAGÜNDÜZ

B. No: 2019/42517 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM AKAGÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42517)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucu : Adem AKAGÜNDÜZ

Vekili : Av. Abdülaziz DİKE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, uzman çavuş olarak görev yapan başvurucunun astsubaylığa geçiş yeterlilik sınavında başarısız sayılmasının eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Türk Silahlı Kuvvetlerinde yedi yıl uzman çavuş olarak görev yapan başvurucu, 2017 yılında astsubaylığa geçiş sınavını kazanarak astsubaylık eğitimi almaya başlamıştır. Başvurucu bu eğitimin sonunda yapılan yeterlilik sınavının, atış ve spor kısmının her birinden 100 puan almış, mülakat kısmından ise 40 puan almıştır.

3. Yeterlilik sınavının puan ortalamasının hesaplanmasında, sınavın mülakat kısmının %70 etkili olması nedeniyle başvurucunun puanı 58 olarak hesaplanmıştır. Bu puanın yeterlilik sınavında başarılı sayılmak için gerekli olan 60 puanın altında olması nedeniyle başvurucu başarısız sayılarak eğitim merkezinden çıkarılmıştır.

4. Başvurucu, yeterlilik sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işleme karşı iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesince dava reddedilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"...sözlü sınavlarda verilen yanıtların teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınmasını öngören bir yasal düzenleme bulunmadığı, sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlandığı ve tutanağa bağlandığı, her adaya sorulan soruların kayda geçirildiği ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterildiği, sözlü sınavın yapısı gereği adayların bilgi düzeyini ölçmeye yönelik yapılan yazılı sınavlardan farklı olarak gözleme dayalı; adayların genel kültürü, konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği, muhakeme gücü, özgüveni, ikna kabiliyeti, inandırıcılığı, liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu hususlar yönünden değerlendirme yapıldığı, komisyon üyelerinin takdir yetkilerini Kanunla düzenlenen usul kurallarına uygun olarak kullandıkları anlaşıldığından davacının sözlü sınavda 40 puan alarak ilişiğinin kesilmesine dair tesis edilen dava konusu 08.08.2017 tarih ve 2016/2017-17 toplantı numaralı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı Yönetim Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..."

5. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir.

6. Başvurucu, kesin nitelikteki kararı 10/12/2019 tarihinde öğrenmiş, 27/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurucu 23/1/2020 tarihinde Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kuruluna verdiği dilekçede, kendisi ile aynı eğitim döneminde tamamen aynı puanları alarak başarısız sayılan başka bir adayın davasının lehe sonuçlandığını belirtmiş ve bölge mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın giderilmesini talep etmiştir.

8. Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunca dosyanın Danıştaya gönderilmesi üzerine uyuşmazlık İdari Dava Daireleri Kurulunca incelenmiş, bölge idare mahkemelerinin kararları arasındaki aykırılığın başvurucunun lehine olacak şekilde giderilmesine, söz konusu davanın iptal ile sonuçlanmasına 6/7/2020 tarihinde karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanarak yürütmesinin durdurulmasına karar verilen Yönetmelik hükümlerine dayalı olarak yapılan yeterlilik sınavları sonucunda başarısız sayılma nedeniyle tesis edilen dava konusu ilişik kesme işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezi Komutanlığı Eğitim-Öğretim Yönetmeliği 30/04/2020 tarih ve 31114 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğinden, yapılan değerlendirmenin, yalnızca İçişleri Bakanlığınca 21/03/2017 tarihinde onaylanmakla birlikte Resmi Gazete'de yayımlanmayan Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Eğitim Merkezi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'ne dayalı olarak yapılan yeterlilik sınavlarına ilişkin olduğu da açıktır."

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, eğitim dönemi sonunda yapılan yazılı sınavdan 87.60 ortalama ile başarılı olduğu hâlde beş dakika süren mülakattan 40 puan verilerek başarısız sayılmasının hakkaniyete uygun olmadığını, mülakat sürecinin tarafsız yürütülmediğini ileri sürerek adil yargılanma ve eğitim hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. 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).

12. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

13. Somut olayda, başvurucunun aleyhine olan yargı kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca Bölge İdare Mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi yoluyla ortadan kaldırıldığı ve dava konusu işlemin kesin olarak iptal edildiği görülmüştür. Bu durumda bireysel başvuruya konu olan dava, iptal ile sonuçlandığından başvurucunun güncel bir mağduriyetinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçeyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEDE YÜKSEKDAĞ

B. No: 2019/42758 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEDE YÜKSEKDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42758)

Karar Tarihi:20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Dede YÜKSEKDAĞ

Vekili : Av. Ramazan KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; karşılıklı boşanma, nafaka ve tazminat talepleriyle açılan davada uyuşmazlığın esasına etki edecek iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, Yargıtayca karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararla birlikte para cezası ödenmeye mahkûm edilme nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 27/5/2013 tarihinde Ankara 2. Aile Mahkemesinde boşanma ve tazminat talepli, davalı eşi ise aynı Mahkemede karşı dava olarak boşanma, nafaka ve tazminat talepli dava açmıştır. Davalı; başvurucunun, önceki evliliğinden olan kızıyla kendisini darbederek evden kovduğunu, evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğini, aşağıladığını, kendisine hakaret ettiğini, şiddet uyguladığını, soğuk ve ilgisiz davrandığını, gece geç saatlerde aşırı alkol almış şekilde eve geldiğini ileri sürmüştür.

8. Başvurucu, yargılama sırasında İsveç Solna Başlangıç Mahkemesinin 6/11/2014 tarihli kararını Mahkemeye sunmuştur. Söz konusu karar incelendiğinde başvurucunun davalı eşi ve davalının eski eşinden olan kızı ile birlikte İsveç'te aynı evde yaşadıkları esnada 11/1/2013 tarihinde davalıya karşı gerçekleştirdiği iddia edilen müessir fiil ve tehdit eylemlerinden cezalandırılması ve tazminat talebiyle dava açtığı görülmüştür. Bu davada davalı eş; başvurucunun, kendisini ve kızını evden dışarı attığını, dövdüğünü ve tehdit ettiğini, bir otelde yaşamak zorunda kaldıklarını iddia etmiştir. Solna Başlangıç Mahkemesi, müessir fiil ve tehdit eylemlerini başvurucunun gerçekleştirdiği iddiası ile ilgili olarak tanıkları dinlemiş ve bu iddiaların mahkûmiyet kararı vermesine temel oluşturmadığını belirterek davanın düştüğüne, tazminat talebinin de kabul edilmediğine karar vermiştir.

9. Ankara 2. Aile Mahkemesi yargılama sırasında taraflara delillerini sunmaları için süre vermiş, başvurucu tanık bildirmemiş, davalı tarafın bildirdiği tanıklar istinabe yoluyla dinlenmiştir. Mahkeme dinlediği tanıklar ve dosya içinde yer alan delilleri bir bütün olarak değerlendirerek aşağıda belirtilen gerekçelerle başvurucunun açtığı asıl davanın reddine, karşı davanın kısmen kabulüne karar vermiştir:

"...İddia, savunma, toplanan kanıtlar, dinlenen tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından ve kocanın kesin sürede delil bildirmemesi de dikkate alınarak; tarafların 31/07/2006 tarihinde evlendikleri, müşterek çocuklarının bulunmadığı, tarafların ikinci evliliklerinin olduğu, davalı/k.davacı kadının ilk evliliğinden kızının da taraflarla birlikte yaşadığı, davacı/k.davalı kadının Türkiye'de diş hekimi iken evlenmekle 2010 yılı Ağustos ayında İsveç'e gittiği, kocanın eşini yetersiz koşullarda ve yetersiz ev ortamında barındırarak birlik görevlerini yerine getirmediği, eşine şiddet uyguladığı, yine kocanın evlenirken mali ve sosyal durumu hakkında kadını yanılttığı, eşini kimse ile görüştürmediği, hakaret ettiği, eşine fahişe dediği, eve geç geldiği, alkol kullandığı, eşini evden attığı, eşini kovduktan sonra eşinin kızı hakkında da kötü sözler söylediği, tarafların İsveç'te açılan boşanma davası sonucunda boşandıkları, ancak bu ilamın tanınmadığı, taraf vekillerince de bu konuda dava açılmayacağının duruşmada beyan edildiği, taraflar arasındaki evlilik birliğinin sarsıldığı, kocanın tam kusurlu olduğu, tam kusurlu eşin boşanma davasının dinlenemeyeceği ve reddinin gerekeceği anlaşıldığından kadının davasının kabulü ile tarafların TMK.nun 166/1.maddesi uyarınca boşanmalarına, davalı-k.davacı kadın için TMK.nun 169.maddesi uyarınca tedbir nafakası takdiri ile boşanma nedeniyle yoksulluğa düşeceğinden ayrıca TMK.nun 175.maddesindeki diğer koşulların da gerçekleşmesi nedeniyle yoksulluk nafakası takdirine, tarafların yukarıda açıklanan kusur durumu, yaşları, evlilik süresi, tarafların mali sosyal durumu dikkate alınarak davalı-k.davacı kadın yararına TMK.nun 174/1-2 maddesi koşullarının gerçekleşmesi ve kişilik haklarına saldırı nedeniyle maddi ve manevi tazminat takdirine, talep nedeniyle tazminatlara faiz yürütülmesine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur..."

10. Başvurucu, İsveç Solna Başlangıç Mahkemesinin davalının dayandığı hakaret ve şiddet olaylarının dayanaksız olduğuna ilişkin kararının olduğunu, Mahkemenin bu kararının dikkate alınmadığını belirterek duruşmalı temyiz talebinde bulunmuş; davalı ise hükmedilen tazminat miktarının düşük olduğunu belirterek temyiz talebinde bulunmuştur.

11. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 17/4/2018 tarihli kararı ile hüküm onanmış, başvurucu, temyiz incelemesinin yokluğunda duruşmalı olarak yapılmadığı gerekçesiyle karar düzeltme talep etmiş, anılan Daire 9/5/2019 tarihli kararla karar düzeltme talebini kabul ederek onama kararını kaldırmış, temyiz incelemesinin tekrar duruşmalı olarak yapılmasına karar vermiştir.

12. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 1/7/2019 tarihli kararı ile tarafların huzurunda yapılan duruşma sonucunda hüküm onanmıştır. Başvurucunun yeniden karar düzeltme talebi ise anılan Dairenin 11/11/2019 tarihli kararı ile reddedilmiş, başvurucu aleyhine 390 TL karar düzeltme para cezası verilmiştir.

13. Bu karar 30/11/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Kesin hüküm" kenar başlıklı 303. maddesi şöyledir:

"(1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer'î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İsveç Solna Başlangıç Mahkemesinin 6/11/2014 tarihli kararına göre davalının ileri sürdüğü şiddet ve tehdit savlarının dayanaksız olduğu yönündeki davanın sonucuna etkili iddialarının kararda karşılanmaması ve yeterli gerekçe oluşturulmaması nedeniyle gerekçeli kararı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

17. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. 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 hakkı, gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Bu sebeple gerekçeli karar hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biri olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

20. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri, 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).

21. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt vermeleri 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 oldukları 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 olması 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 iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

22. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı farklarla birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57).

23. Başvuru konusu olayda gerekçeli karar hakkı kapsamında anılan ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Başvurucu; açtığı boşanma davasında davalı tarafın ileri sürdüğü şiddet ve tehdit olaylarının sübuta ermediğinin İsveç Solna Başlangıç Mahkemesinin 6/11/2014 tarihli kararı ile tespit edildiğini, dolayısıyla bu iddiaların dayanaksız hâle geldiğini, bu hususa ilişkin yeterli bir gerekçenin kararda ortaya konulmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu, evlilik birliğinin temelden sarsıldığı gerekçesiyle boşanma ve manevi tazminat istemi ile dava açmış; davalı eşi de karşı dava olarak boşanma, nafaka, maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda başvurucunun verilen kesin süreye rağmen tanık bildirmediğini de kararda belirtmek suretiyle davalı tarafın bildirdiği tanıkların beyanları ve diğer delilleri de dikkate alarak başvurucunun açtığı davanın reddine, karşı davanın ise kısmen kabulüne karar vermiştir.

26. İsveç Solna Başlangıç Mahkemesinin 6/11/2014 tarihli kararında, müessir fiil ve tehdit eylemlerinin başvurucu tarafından gerçekleştirildiği iddiası ile ilgili olarak İsveç Mahkemesi tanıkları dinlemiş ve bu iddiaların mahkûmiyet kararı verilmesine temel oluşturmadığını belirterek davanın düşmesine, tazminat talebinin de kabul edilmemesine karar vermiştir. Başvurucu söz konusu bu kararla davalı tarafın açtığı boşanma davasında ileri sürdüğü iddiaların dayanaksız hâle gelmesine rağmen aksi yönde karar verildiğinden yakınmıştır.

27. Boşanma, nafaka ve tazminat talepli görülen davada davalı, sadece İsveç Solna Başlangıç Mahkemesinin anılan kararında belirtilen olaya değil evlilik birliğinde yaşamış olduğu, evlilik birliğini temelden sarstığını düşündüğü diğer olaylara da dayanmıştır. Mahkeme yargılama sırasında taraflara delillerini sunmaları için süre vermiş; başvurucu, tanık bildirmemiştir. Davalı tarafın bildirdiği tanıklar istinabe yoluyla dinlenmiştir. Mahkeme dinlediği tanıkları ve dosya içinde yer alan delilleri bir bütün olarak değerlendirmiş, taraflar arasındaki evliliğin temelden sarsıldığı kanaatine vararak davalının davasının kısmen kabulüne karar vermiştir. Başvurucu, iddiasının etkili olduğunu ileri sürmüş ise de mahkeme kararında sadece İsveç Solna Başlangıç Mahkemesinin kararında belirtilen 11/1/2013 tarihli olaya dayanılarak gerekçe oluşturulmamıştır. Kaldı ki bir eylem cezai boyutta bir suç teşkil etmese, diğer bir ifadeyle eylem suç niteliğine kavuşmamış olsa bile hukuk yargılamasında özellikle boşanma davasında geçerli boşanma sebebi olarak kabul edilebilir.

28. Bununla birlikte başvurucunun sübuta ermediğini iddia ettiği 11/1/2013 tarihli eylem haricinde iddia ettiği diğer eylemler de boşanma davasının sebeplerini oluşturabileceğinden Mahkeme, karar gerekçesinde boşanma davasının niteliğini gözeterek taraflar arasındaki evliliğin süresi boyunca yaşanan olayları, eylemleri ve buna ilişkin delillerin tamamını değerlendirerek kararın gerekçesini oluşturmuştur. Bu bağlamda mahkeme kararının gerekçesinin yeterli olmadığı söylenemez.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; açtığı boşanma davasının reddine ilişkin kararın Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından onanması üzerine karar düzeltme yoluna gittiğini, talebin reddine ilişkin karar ile birlikte 390 TL para cezası ödemeye mahkûm edilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

32. 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 fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

33. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

34. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

35. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

36. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

37. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

38. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiş; mahkemeye erişim hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer aldığını ifade etmiştir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §

41).

39. Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlık ve uyuşmazlık kapsamında bir talebin mahkeme önüne taşınabilmesi ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, bir kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini kararlarında vurgulamıştır (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

40. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu ve kapsamı yukarıda açıklanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

41. Somut olayda 390 TL tutarındaki para cezası miktarının mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususlarında başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

42. Başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih” ibaresi “9/3/2023 tarihi” şeklinde değiştirilmiştir.

46. Bu bağlamda 6384 sayılı Kanun'un 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesiyle değiştirilen geçici 2. maddesi uyarınca 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması gerekmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile yapılan değişiklik gereği 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin

bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir (Veysi Ado [GK], B. No: 2022/100837, 27/4/2023, §§ 50, 51).

48. Somut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN HÜSEYİN KILIÇ

B. No: 2020/1923 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1923

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN HÜSEYİN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1923)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Hasan Hüseyin KILIÇ

Vekili : Av. Ahmet ÇETİNBİLEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, görevinden uzaklaştırılıp sonrasında görevine iade edilen kamu görevlisinin sonradan ödenen aylıkları için faiz tahakkuk ettirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 9/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 7/1/2020 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 Hami Çetiner (B. No: 2019/7982, 23/11/2021) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede görevden uzaklaştırılan kamu görevlisine kesilen aylıklarının sonradan faizsiz olarak ödenmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden

ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması 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).

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 2. İdare Mahkemesine (E.2019/513, K.2019/832) 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDOĞAN KANAT

B. No: 2020/4360 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4360

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDOĞAN KANAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4360)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Erdoğan KANAT

Vekili : Av. Mustafa TAŞBAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin düşük olması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu aleyhine açılan ön alım hakkı hukuki nedeniyle tapu iptali ve tescil davası (ön alım hakkı davası) 31/5/2012 tarihinde Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edilmiştir. Taraflarca temyiz edilen karar 22/5/2013 tarihinde onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi de 17/2/2014 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

3. Başvurucu bu karar kesinleştikten sonra ön alım hakkı davasındaki davacılar aleyhine 22/4/2014 tarihinde Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde başvuru konusu taşınmaz bedelinin ön alım hakkı davasının açıldığı 12/1/2001 tarihteki değerinin esas alınarak 24/4/2012 tarihinde depo ettirildiğini ve depo tarihinde taşınmazın değerinin çok yükseldiğini belirterek taşınmazın depo tarihindeki değerinin ödenmesini talep etmiştir.

4. Mahkemece aynı yer ve aynı konuda daha önce kesin hüküm bulunduğu belirtilerek

3/3/2016 tarihinde dava şartı noksanlığı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, taraflar arasında Antalya 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen ön alım hakkı davasında verilen hükmün güçlü delil teşkil ettiği belirtilerek 12/2/2019 tarihinde onanmıştır. Tarafların karar düzeltme talebi de 17/12/2019 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 13/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 29/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu, evvela derece mahkemelerinin benzer uyuşmazlıklarda farklı kararlar vermesinden yakınmıştır. Ayrıca taşınmaz bedelinin ön alım hakkı davasının açıldığı 2001 yılındaki değerinin esas alınarak 2012 yılında depo ettirildiğini, oysa aradan geçen 11 yıllık sürede taşınmazın değeri yükselmesine rağmen derece mahkemelerince bu hususun dikkate alınmadığını vurgulamıştır. Nihayetinde ön alım hakkı davasındaki bu adaletsizliğin giderilmesi için açılan başvuru konusu davada da hukuka aykırı olarak kesin hüküm gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğini iddia etmiştir.

8. 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 (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

9. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'ün hükümleri daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Turhan Kanaoğlu, B. No: 2016/11436, 21/3/2019, § 25).

10. Somut olayda başvurucu aleyhine açılan ve 2014 yılında kesinleşen ön alım hakkı davasında başvuru konusu taşınmaz bedelinin düşük tespit edildiğini belirterek başvuruya konu tazminat davasını açmış ve taşınmazın depo tarihindeki değerinin ödenmesini talep etmiş Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki başvurucu 2014 yılında kesinleşen ön alım hakkı davasında verilen karara karşı bireysel başvuruda bulunmayıp tazminat davası açmış ve bu tazminat davasının reddedilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu bağlamda başvurucunun açmış olduğu ikinci davada ön alım bedeline yönelik iddiasını dile getirmesinin idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir.

11. Buna göre başvurucunun ön alım bedeline ilişkin şikâyetlerinin esasının incelenebilmesi için -ön alım hakkı davasında- ilk davada verilen 17/2/2014 tarihli nihai kararı öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması elzemdir. Buna mukabil başvuru formu ve eki belgelerden ilk davadaki nihai kararın hangi tarihte öğrenildiği anlaşılamasa da başvurucunun söz konusu nihai kararı başvuru konusu ikinci davanın açıldığı 22/4/2014 tarihinde öğrendiği kabul edilerek otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 29/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HULUSİ DEMİRKOL

B. No: 2020/5610 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HULUSİ DEMİRKOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5610)

Karar Tarihi: 20/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2023-32397

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hulusi DEMİRKOL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevine iade edilen başvurucunun atamasının önceki yöneticilik görevine yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, nüfus 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 Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon, başvurucunun talebini kabul ederek kamu görevine iade edilmesine karar vermiştir. Başvurucu, İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 10/9/2018 tarihli işlemiyle Malatya İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğü emrine şef olarak atanmıştır.

3. Başvurucu, atama işleminin düzeltilerek 677 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmadan önceki nüfus müdürü kadrosuna atamasının yapılması ve parasal haklarının tazmin edilmesi talebiyle Malatya İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

Mahkeme 9/5/2019 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 şef olarak atanmasında davalı idarenin bağlı yetki içinde olduğu vurgulanmıştır.

4. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi 12/12/2019 tarihinde kararda usul ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kesin olarak reddine oyçokluğuyla karar vermiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 6/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; 1998 yılından itibaren nüfus müdürü olarak görev yaptığını, 677 sayılı KHK ile göreve iade edilenler, görevden çıkarılmadan önce bulundukları yöneticilik görevlerine iade edilebildikleri hâlde Komisyon kararı ile göreve iade edilen yöneticilerin memur ya da şef olarak atandığını, müdürlük ünvanı ile kazandığı sosyal, mali ve özlük haklarının elinden alındığını, tenzilirütbeyle göreve iade edilmesinin hain olarak damgalanmasına yol açtığını, mesleki itibarının zedelendiğini belirterek özel hayata saygı hakkının, mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve kazanılmış hakların korunması ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

8. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının da dikkate alınması gereği vurgulanmıştır. Görüşte, Malatya'da boş nüfus müdürü kadrosu olmaması nedeniyle başvurucunun 31/3/2021 tarihinde Hekimhan Kaymakamlığı emrinde boş bulunan birinci derece yazı işleri müdürü kadrosuna atandığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Hekimhan'a atanmasının mağduriyetini gidermediğini, her gün seksen kilometre yol gitmek durumunda kaldığını, başvuruya konu olan şikâyetlerinin devam ettiğini ifade etmiştir.

9. 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 ünvanı ile sosyal, mali ve özlük haklarının iadesine ilişkin olduğu, bu bağlamda iddiaların özünün mesleki hayatına yapılan müdahalenin anayasal güvenceleri ihlal ettiğine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu ilkelerden yola çıkılarak somut başvuruda başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel hayatını ciddi şekilde etkilediği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucunun başvuruya konu şikâyetlerinin sonraki atama işlemine rağmen devam ettiği ve süreçte idare mahkemesince verilen kararın etkilerinin sürdüğü görülmüştür.

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

11. Anayasa 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 eş değer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılanların atamalarında söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

12. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında Komisyon tarafından başvurunun kabulüne karar verildiğinde kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsuru tamamen ortadan kalkmasına rağmen Komisyon kararı sonrasında yeniden kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının 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 sebep olabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca bu kişilerin yöneticilik görevlerine atanmamasına neden olabilecek fiilî 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 biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği belirtilmiştir (AYM, E.2018/159, K.2019/93 §§ 29-31).

13. Somut olayda, başvurucunun daha önceki görevi olan nüfus müdürlüğüne atanma talebini reddeden derece mahkemelerinin kararlarında yalnızca kanun hükmünü tekrarlamakla yetindiği görülmüştür. Derece mahkemelerinin kararlarında 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılanların atamalarında yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon ünvanlarının dikkate alınacağı hükmüne dayanılarak idarenin bağlı yetki içinde olduğunun belirtildiği, olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

14. Anayasa Mahkemesi yöneticilik görevine iade edilmesine ilişkin olarak başvurucuya özgü hukuki ve fiilî şartlar değerlendirilmeksizin başvurucunun mesleki hayatına yapılan müdahalenin doğrudan dayanağını oluşturan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığını Abdulkadir Tuncay kararında kabul etmiştir. Kararda; olayın şartları çerçevesinde başvurucunun durumuna özgü bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun kamu görevinden çıkarılmadan önceki görevine iade edilmesine engel teşkil edecek hukuki ve fiilî bir zorunluluk olduğunun 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 şartların 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).

15. 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.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

18. 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 ünvanlarının dikkate alınacağı şeklindeki düzenlemeden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

19. 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).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya İdare Mahkemesine (E.2018/1348, K.2019/573) 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 20/7/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Nüfus müdürü olarak görev yapmakta iken 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan, ancak daha sonra Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun kararıyla aynı birime şef olarak kamu görevine iade edilen başvurucu, atamasının önceki yöneticilik görevine yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun özel hayata saygı hakkı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvurucunun nüfus müdürü olarak görev yapmakta iken 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmış, başvuru üzerine Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından kamu görevine iadesine karar verilmiştir. Bunun üzerine İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün işlemiyle Malatya İl Nüfus ve Vatandaşlık Müdürlüğü emrine şef olarak atanan başvurucu, söz konusu atama işleminin düzeltilerek 677 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmadan önceki nüfus müdürü kadrosuna atamanın yapılması ve parasal haklarının tazmin edilmesi için Malatya İdare Mahkemesinde iptal davası açmış, fakat Mahkeme, 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesi gereğince Komisyon tarafından kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin atamalarında yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağına dairhüküm nedeniyle başvurucunun şef olarak atanmasında davalı idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş,başvurucunun istinaf talebi de aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

3. Somut olayda idarenin, 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptali üzerine Malatya ilinde boş nüfus müdürlüğü kadrosu bulunmaması nedeniyle başvurucuyu, Hekimhan Kaymakamlığı emrinde boş bulunan birinci derece yazı işleri müdürlüğü kadrosuna atamasını yaptığı görülmektedir. Nüfus müdürlüğü ile yazı işler müdürlüğü eş değer durumdadır. Özlük hakları yönünden de iki kadro arasında bir fark bulunmamaktadır. Başvurucunun, kadro boşaldığında söz konusu nüfus müdürlüğüne atamasının yapılması yönünde hukuken bir engel de bulunmamaktadır. OHAL Komisyonu, idare mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmuş olup, başvurucunun OHAL Komisyonu kararıylaatamasının yapıldığı şeflik kadrosu, idarece sonradan müdürlük kadrosu olarak düzeltmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartını karşılamadığı söylenemeyecektir.

4. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Muhterem İNCE

MUSTAFA SERİM

B. No: 2020/7956 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SERİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7956)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mustafa SERİM

Vekili : Av. Ayhan AKIN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, gecekondunun/yapının tazminatsız olarak yıktırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

2. Başvuru konusu gecekondu/yapı 11/9/2015 tarihinde idare tarafından yıkılmıştır. Bunun üzerine başvurucu taşınmazına kamulaştırılmaksızın el atılmış olduğu ve böylece mülkiyet hakkının belirsiz bir süre kısıtlandığından bahisle maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle Altındağ Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

3. Mahkemece 25/4/2017 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; yıkım kararının iptali istemiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinde açılan davada yapının kaçak ve ruhsatsız olarak yapıldığı, gecekondunun bir kısmının park ve imar yolunda kaldığı bu hâliyle ruhsata bağlanma imkânı bulunmadığı gerekçesiyle 29/5/2015 tarihinde davanın reddine karar verildiğine değinilmiştir. Ardından yapının kaçak ve ruhsatsız olduğu,

gecekondunun park alanı içerisinde kaldığı, başvurucunun mülkiyet hakkına sahip bulunmadığı, mülkiyetten kaynaklanan haklara sahip olamayacağı gibi mülkiyet hakkına dayalı taleplerde de bulunamayacağı belirtilmiştir. Kanun yolundan geçen karar 21/5/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

4. Mahkemenin ret kararına gerekçe olarak gösterdiği Ankara 13. İdare Mahkemesinin 29/5/2015 tarihli kararı Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/6/2018 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Ankara 13. İdare Mahkemesi 12/10/2018 tarihinde bozma kararına uyarak davanın kabulüyle yıkım işleminin iptaline hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru konusu parsel üzerinde imar affı başvurusu yapılan yerlerin bulunup bulunmadığının araştırılması ve başvurucu tarafından yapılan af başvurusunun değerlendirilerek sonuçlandırılması ve buna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, af başvurusu sonuçlandırılmadan alınan yıkım kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

5. Yıkım işleminin iptaline karar verilmesi üzerine başvurucu 8/2/2019 tarihinde tam yargı davasında yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmiş ve bir kez daha davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Ankara 13. İdare Mahkemesinin 12/10/2018 tarihli iptal kararı doğrultusunda başvurucunun imar affı kapsamında yaptığı başvurunun incelenerek yeni bir işlem tesis edildiği, tesis edilen bu yeni işlem ile başvurucunun başvuru konusu gecekondu için usulüne uygun başvuru yapmadığından reddedildiği vurgulanmıştır. Buna göre gecekondunun kaçak ve ruhsatsız olduğu ve park alanı içerisinde kaldığı, başvurucunun mülkiyet hakkına sahip bulunmadığı, mülkiyetten kaynaklanan haklara sahip olamayacağı gibi mülkiyet hakkına dayalı taleplerde de bulunamayacağı belirtilmiştir.

6. Kararın taraflarca istinaf edilmesi üzerine 17/12/2019 tarihinde kesin olarak istinaf başvurunun reddine karar verilmiştir.

7. Başvurucu, nihai hükmü 7/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 3/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, başvuru konusu gecekondunun 1985 yılından önce yapıldığını, gecekonduyla ilgili imar affına başvurduğunu, idarenin af başvurusunu sonuçlandırmadığını ve hukuka aykırı olarak yapının yıkıldığını belirterek zararın tazmin edilmemesinden yakınmaktadır.

9. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

11. Başvuru konusu olayda 1985 yılından önce inşa edilen gecekonduya 2015 yılına kadar dokunulmadığından söz konusu yapının bu kadar uzun bir süre kullanılmasının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği açıktır. Başvurucunun mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus, taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir. Somut olayda da

bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

12. Somut olaydaki gecekondu 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıkılmıştır. Dolayısıyla yıkımın kanuni dayanağının bulunduğu ve başvurucuya ait yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının değerlendirilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan İrfan Öztekin (B. No: 2014/19140, 5/12/2017), Rifat Algan (B. No: 2014/19138, 22/2/2018), Durali Gümüşbaş (B. No: 2015/6427, 10/10/2018) ve Abbas Özçelik ve diğerleri (B. No: 2016/3193, 29/5/2019) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede söz konusu kararlarda; şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin mülk oluşturduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin sadece binanın ruhsatsız olduğu olgusundan hareket edip olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamaları, bütün zarara tek başına başvuruculların katlanması sonucuna yol açmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği sonucuna ulaşmıştır.

14. Somut başvuruda, 1985 yılından önce yapıldığı anlaşılan gecekondunun 2015 yılında yıkıldığında yapının uzun otuz yılı aşkın süre kamu hizmetinden yararlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

III. GİDERİM

16. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesine (E.2019/275, K.2019/829)

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 faiz UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEN KELEŞ

B. No: 2020/9049 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9049

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN KELEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9049)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ayten KELEŞ

Vekilleri : Av. Uğursan Yiğit PARMAKSIZ

Av. Ebrar TURAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tehdit vakasına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının 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 7/8/2017 tarihinde şikâyetçi olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde, şikâyetçi olduğu Ş.Y.B. ile bir dönem birlikte olup bu kişinin evli olduğunu öğrendikten sonra ayrıldığını, Ş.Y.B.nin kendisini telefonla arayarak veya mesaj atarak tehdit ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ifadesinde Ş.Y.B.nin kendisini tehdit etmesi nedeniyle telefon numarasını değiştirdiğini, İzmir'e ailesinin yanına gitmek zorunda kaldığını, bu kişinin annesini ve ağabeyini de arayarak tehditlerine devam ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 10/5/2018 tarihli dilekçesinde ise Ş.Y.B.nin kendisini e-mail ve sosyal medya hesapları üzerinden taciz ve tehdit etmeye devam ettiğini, çalıştığı işyerindeki kişileri arayarak kendisini işten

attırmaya çalıştığını, buna ilişkin bilgi ve belgeleri sunduğunu ifade etmiştir. Belirtilen şikâyet dilekçesi ekinde başvurucu ile Ş.Y.B.nin arasında geçen birtakım sosyal medya ve e-mail yazışmalarına yer verildiği anlaşılmaktadır.

3. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri üzerine başlatılan soruşturma sonucunda İstanbul (Anadolu) Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 10/4/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda; başvurucunun daha sonradan sunduğu yazışma içeriklerinde tehdit içerikli mesajların olmadığı vurgulanmıştır.

4. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı sunduğu itiraz dilekçesinde; ileri sürdüğü bilgi ve belgelerin yeterince incelenmediğini, tanıklarının dinlenilmediğini, sadece şüphelinin ifadesine dayanılarak karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucunun itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kamu davasının açılması için bu aşamada yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı gerekçesiyle 13/1/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai kararı 3/2/2020 tarihinde öğrenmesinin ardından 27/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; Başsavcılık tarafından verilen karar sonucunda maddi ve manevi varlığın korunması için başvurabileceği tüm yasal yolların hukuka aykırı olarak kapatıldığını, bu nedenle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Başsavcılık tarafından herhangi bir araştırma yapılmadan karar verildiğini, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

8. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, tehdit suçuna ilişkin şikâyeti bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine uygun şekilde etkili bir ceza soruşturması yürütmediği iddiasıdır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

10. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde yürütülmesi gereken ceza soruşturmasının etkili kabul edilebilmesi için derhâl 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 (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).

11. Başvurucunun ifadesinden ve şikâyet dilekçesinden (bkz. § 2) anlaşılacağı üzere başvurucunun Ş.Y.B. ile devam eden ilişkilerini sonlandırması üzerine, Ş.Y.B.nin başvurucuya çok sayıda e-mail ve sosyal medya üzerinden mesaj gönderdiği anlaşılmaktadır. Başsavcılık başvurucunun sunduğu bu belgelerde başvurucuya karşı tehdit içeren bir ifadeye rastlanılmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun ifadesinde ve dilekçesinde tanık isimlerine yer vermesine ve bu kişilerin Ş.Y.B. tarafından arandığını belirtmesine rağmen bu hususta Başsavcılıkça bir araştırma yapılmamış ve tanıkların dinlenilmesine yönelik bir karar verilmemiştir. Yine başvurucunun telefon görüşme kayıtlarının incelenmesine onay vermesine rağmen bu hususta da bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Son olarak Başsavcılıkça başvurucunun sunduğu yazışma içeriklerinde tehdit içeren bir ifadeye rastlanılmadığının belirtilmesine rağmen bu konuda somutlaştırma yapılmadığı, hangi belgelerin incelendiğine ve yazışmalardaki ifadelerin neler olduğuna dair bir açıklamaya yer verilmediği görülmüştür. Özetle, Başsavcılık tarafından başvurucunun esaslı iddiaları karşılanacak ölçüde objektif ve kabul edilebilir bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun taleplerinin neden kabul edilmediğine yönelik makul, doyurucu bir açıklama getirilmediği anlaşılmaktadır.

12. Somut başvuruya konu olan süreçte verilen kararların başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçe içermediği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

14. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma 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).

16. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması

ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul (Anadolu) Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/122244; K.2019/45686) 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN TURAN

B. No: 2020/28006 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/28006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/28006)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Hakan TURAN

Vekili : Av. Sinan TUMLUKOLÇU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın başvurucu (sanık) tarafından duruşmada sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatmıştır.

3. Soruşturma neticesinde Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 30/5/2017 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede özetle başvurucunun ByLock kullanması ve tanık anlatımları neticesinde atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

4. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesince görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 5/6/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- Başsavcılık ve İl Emniyet Müdürlüğüne ayrı ayrı

müzekkere yazılarak sanığın ByLock programını kullanıp kullanmadığı konusunda ellerinde bulunan bütün bilgi, belge, yazışma içeriklerinin istenmesine, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) müzekkere yazılarak HTS ve CGNAT kayıtlarının istenmesine, tanık E.P.nin istinabe yoluyla dinlenilmesine karar verilmiştir.

5. Duruşma üç celsede bitirilmiştir. Birinci celsede başvurucu hakkında düzenlenen ByLock raporu Mahkemeye sunulmuştur. Söz konusu rapora göre user-ID eşleştirmesi yapılamadığı ve içeriklerine rastlanmadığı belirtilmiştir. Tanık E.P.nin dinlenilmesi için yazılan talimata UYAP'tan yapılan kontrolde tanık adına çıkarılan davetiyenin bilatebliğ iade edilmesi nedeniyle talimat bilaikmal iade edilmiştir. Mahkeme tanığın dinlenilmesi için güncel adresine tekrardan talimat yazılmasına karar vermiştir.

6. İkinci celsede BTK'ya yazılan müzekkereye cevap verilmiştir. Anılan cevap yazısında başvurucunun 3.229 kez ByLock sunucusuna erişim sağladığı tespit edilmiştir. Tanık E.P.nin dinlenilmesi için yazılan talimata tanığın adreste tanınmadığından dolayı bilaikmal cevap verilmiştir. Mahkemece tanığın daha önceden soruşturma evresinde alınan beyanı duruşmada başvurucuya okunmuştur. Tanık E.P.nin duruşmada okunan beyanının başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"... Bingöl'de görev yaptığı esnada FETÖ/PDY terör örgütüne üye olanların halı saha maçları ve maç sonrasında da sohbet olarak nitelendirdikleri toplantıları düzenlediklerini, bu maçlara şüpheli Hakan TURAN'ın da geldiğini ve farklı FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir evlerde bu toplantılara katıldığını... [gördüğünü beyan etmiştir.]"

7. Yine aynı celsede başvurucu, önceki savunmalarını tekrar etmiş; BTK'dan gelen verileri kabul etmediğini, yaklaşık iki aylık bir süre içinde bu programa bu kadar erişim sağlanması hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, Bingöl'de görev yaparken ortak Wi-Fi kullandığını, bundan kaynaklanan bir hata olabileceğini, tanık E.P.yi tanıdığını ancak hakkında vermiş olduğu beyanları kabul etmediğini beyan etmiştir. İddia makamının esas hakkında mütalaa sunması üzerine Mahkeme, başvurucunun savunma hazırlamak için süre talebinin kabulüne ve duruşmanın yeni oturumunun 12/12/2017 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

8. Üçüncü celsede başvurucu; müdafiinin de hazır bulunmasıyla esas hakkında mütalaaya karşı beyanında önceki savunmalarını tekrarlayarak isnat edilen suçu inkâr etmiştir. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık aşamalardaki beyanında; ByLock tespit edilen 0 507 [...] 23 numaralı telefon hattının kendi üzerine kayıtlı olduğunu ve bu hattını yaklaşık 7-8 yıldır kullandığını, ancak ByLock programını kullanmadığını beyan ederek inkara yönelik savunmada bulunduğu,

ByLock tespit edilen 0 507 [...] 23 numaralı telefon hattının kendi üzerine kayıtlı olup bu telefon hattını kullandığına dair sanığın savunmasına, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı'nın ByLock sorgu raporuna, sanığın ByLock sunucusuna 3229 kez erişim sağladığına dair BTK HIS (CGNAT) sorgusuna, hakkındaki tanık beyanlarına ve tüm dosya kapsamına nazaran sanığın bu programı kullandığının her türlü şüpheden uzak, kesin teknik verilerle tespit edildiği, ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanılması nedeniyle sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantısının subuta erdiği, üzerine atılı silahlı terör

örgütü FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği anlaşılmakla cezalandırılmasına... [karar verilmiştir.]"

9. Başvurucu, istinaf ve temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- tanık E.P.nin mahkeme huzurunda dinlenilmediğini, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile bağlantı kurulmadığını, soru sorma hakkının kullandırılmadığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek 22/6/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, nihai hükmü 6/8/2020 tarihinde öğrendikten sonra 21/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Komisyon; hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, müdafiden yararlanma hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucu; gerekçeli kararda beyanlarına yer verilen tanığın huzurda dinlenilmesi için Mahkemenin herhangi bir girişimde bulunmadığını, kendisine tanığa soru sorma imkânı tanınmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde; tanığın istinabe yoluyla alınan beyanının duruşmada okunduğu, başvurucunun bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirdiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

14. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

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

16. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında tanık kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014; Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015; Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; Orhan Güleryüz, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorgulama veya sorgulatma hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (AZ. M., § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -tek veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Orhan Güleryüz, § 35).

17. Anayasa Mahkemesi, tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır

edilmemesi geçerli bir nedenin varlığı şartı aranmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığı değerlendirilmelidir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; Zekeriya Sevim, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanığın beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (Orhan Güleryüz, § 39). Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların -sanığın da onlara soru sormasına imkân sağlayacak ve sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edecek şekilde- SEGBİS gibi vasıtalarla dinlenmesi telafi edici bir güvence olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Uğur Özcan, B. No: 2021/12137, 26/7/2022, § 40). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence ise sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40).

18. Somut olayda Mahkeme tarafından tanık E.P.nin huzurda dinlenilmesine ilişkin herhangi bir çaba gösterilmemiştir. Duruşma Tutanağı ve gerekçeli kararda da tanığın Mahkemede hazır edilememesinin veya aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenilmemesinin hangi geçerli nedene dayandığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak buna ilişkin geçerli bir nedenin ortaya konulmaması, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. İkinci olarak hükmün tek başına veya belirleyici ölçüde başvurucunun sorgulama ya da sorgulatma imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır.

19. Mahkeme, gerekçeli kararda -diğerlerinin yanı sıra- ByLock sunucusuna 3.229 kez erişim sağladığına dair CGNAT verilerine ve tanık beyanlarına istinaden mahkûmiyet sonucuna ulaşmıştır. Bu hüküm, Yargıtay tarafından "tüm dosya kapsamı gözetilerek diğer delillerin atılı suçun sübutu için yeterli olduğu görülmekle, sanığın ByLock kullanıcısı olduğunu bildiren ayrıntılı ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının dosyaya gelmesi beklenilmeden karar verilmesi sonuca etkili bulunmamış" kabulü ile onanmıştır.

20. Yargıtay içtihadı uyarınca sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerekmektedir [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 4/10/2022 tarihli ve E.2021/18943, K.2022/5428 sayılı kararları]. Somut olayda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmediği gibi Yargıtay içtihadında açıklanan teknik bilirkişi raporu da temin edilmemiştir.

21. Gerekçeli karar içeriği ve hükme esas alınan delillere ilişkin Yargıtay uygulaması gözönüne alındığında tanık E.P.nin "FETÖ/PDY terör örgütüne müzahir evlerde toplantılara katıldığına" ilişkin beyanının başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki

kanaatin oluşmasında ve temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesinde dikkate alındığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Diğer bir ifadeyle sorgulama imkânı tanınmayan tanığın anlatımlarının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

22. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları kendi bakış açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Dosyada tanık beyanlarını destekleyen başka deliller de bulunmaktadır. Ancak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanığı başvurucunun da ona soru sormasına imkân sağlayacak şekilde SEGBİS gibi vasıtalarla neden dinlemediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Tanığın daha önceden soruşturma evresinde alınan yazılı beyanları duruşmada okunmuş ise de başvurucu, tanığın beyanlarının tespiti sırasında hazır bulunmadığı sırada verilen cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanığın tepkileri konusunda Mahkemenin dikkatini çekememiş, böylelikle tanığın beyanlarının güvenilirliği test edilememiştir. Mahkeme de tanık beyanda bulunurken gösterdiği tepkilerle ilgili olarak izlenim edinememiştir. Öte yandan hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanık beyanı dışında başka delillere de dayanılmasının beyanları belirleyici ölçüde mahkûmiyete temel alınan tanığı sorgulama imkânı tanınmaması nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı sınırlamayı telafi ettiğini söylemek de mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanık beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin sağlanmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanığın duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

24. Başvurucu suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, müdafiden yararlanma hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Tanık sorgulama hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

III. GİDERİM

25. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

26. 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.

27. 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).

28. 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 mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/166, K.2017/323) 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NOMAN ÖZKAN

B. No: 2020/28111 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/28111

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NOMAN ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/28111)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Noman ÖZKAN

Vekili : Av. Meriç KAPTAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; bilirkişi raporu alınması talebinin reddedilmesi ve sanığın usule ilişkin imkânlar noktasına dezavantajlı konuma düşürülmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, mahkûmiyet hükmünün yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Kemalpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) iş kazası sonucu ölen kişi ile ilgili işyeri sahibi ve sorumlu kişi olarak eğitim verilmesinden ve denetiminden sorumlu olmasına rağmen bu sorumluluğunu gereken şekilde yerine getirmediği ve kusuru bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturma neticesinde Başsavcılık olay tarihinde fabrika sahibi ve yetkilisi olan başvurucunun asli kusurlu olarak taksirle ölüme neden olma suçundan cezalandırılması talebiyle 18/12/2015 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianamede özetle başvurucunun alınan tanık ve müşteki beyanları, otopsi raporu, 6/12/2015 tarihli bilirkişi raporu neticesinde atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

3. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Kemalpaşa 2. Asliye Ceza Mahkemesince görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 22/12/2015 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Duruşma, on iki celsede bitirilmiştir.

4. Mahkeme talimat yoluyla, en az biri iş güvenliği uzmanı ve gıda mühendisi olmak üzere üç kişilik heyetin düzenlediği 23/5/2017 tarihli bilirkişi raporunu, yine en az biri iş güvenliği uzmanı olmak üzere üç kişilik heyetin düzenlediği 25/7/2018 tarihli bilirkişi raporu ve en az birisi gıda mühendisi olmak üzere üç kişilik heyetin düzenlediği 18/3/2019 tarihli bilirkişi raporlarını almıştır.

5. Söz konusu 23/5/2017 ve 18/3/2019 tarihli bilirkişi raporlarına göre işyerinde eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılmasından işveren olarak başvurucunun sorumlu olması, işverenin çalışanların kimyasal maddelerin tehlikelerinden korunması için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlü bulunması ve bu yükümlülüğü yerine getirilmemesi karşısında başvurucunun asli kusurlu olduğu belirtilmiştir.

6. Söz konusu 25/7/2018 tarihli bilirkişi raporuna göre işyeri sahibi ve sorumlu kişi olarak başvurucunun eğitim verilmesinden ve bunun denetiminden sorumlu olmasına rağmen bu görevi gereken şekilde yerine getirmediği için tali kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

7. Mahkeme 23/5/2017 ve 18/3/2019 tarihli bilirkişi raporlarına itibar ederek başvurucunun asli kusurlu olarak taksirle ölüme neden olma suçundan 15.200 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içerisinde farklı tarihlerde birden fazla kez bilirkişi raporu düzenlendiği, mahkememizce aldırılan 23/5/2017 tarihli raporda sanık Noman'ın [başvurucu] ve [B.nin] asli kusurlu olduğu, sanık [M.nin] bir kusurunun bulunmadığı; 25/7/2018 tarihli raporda sanık Noman[başvurucu] ve [M.nin] tali, sanık [B.nin] asli kusurlu olduğu, 18/3/2019 tarihli raporda ise sanık Noman'ın[başvurucu] asli, sanık [B.nin] tali kusurlu olduğu, sanık [M.nin] kusurunun olmadığı belirtilmiştir. Tüm raporlar incelendiğinde her birinin birbirinden farklı olduğu anlaşıldığından, kusura ilişkin değerlendirme raporlardaki gerekçeler de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı yapılmıştır. Bu hususta; ... bilirkişi raporunda [18/3/2019 tarihli] belirtilen, sanık [M.nin] sorumluluğuna ilişkin olarak, isg mevzuatındaki gereklerin yerine getirilmesi sorumluluk ve yükümlülüğün işveren veya işveren vekilinde olduğu, sanık [M.nin] böyle bir pozisyonunun olmadığı, kazanın üretimi yapılan ürünle ilgili olmaması sebebiyle sorumlu olamayacağı yönündeki hukuka uygun gerekçeye itibar edilerek sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. Yine aynı raporda sanık Noman [başvurucu] hakkında, işçilere gerekli eğitimlerin verilmemiş olması, kostikle ilgili tehlikelerin anlatıldığına ilişkin bir belgenin bulunmaması, fabrika sahibinin bundan doğrudan sorumlu olduğu yönündeki hukuka uygun gerekçe ile asli kusurlu olduğu anlaşıldığından mahkumiyetine karar verilmiştir. Sanık [B.] hakkında yapılan incelemede, sanığın kusurlu eylemi olmasa idi olayın gerçekleşmeyeceği açıkça anlaşıldığından, başka bir anlatımla sanığın kostiği açık alanda bırakıp gitmesinin, ölüm sonucu ile doğrudan ilgisi olduğu anlaşıldığından sanığın asli kusurlu olduğunun kabulüyle mahkumiyetine karar... [verilmiştir.]"

8. Başvurucu; istinaf dilekçesinde diğerlerinin yanı sıra bilirkişi raporları arasında çelişki olduğunu, Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak karar verilmesi gerekirken bu yöndeki taleplerinin hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek 8/7/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, nihai hükmü 7/8/2020 tarihinde öğrendikten sonra 1/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu; atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığına ve savunmasında ileri sürdüğü diğer iddialara neden itibar edilmediğinin gerekçeli kararda gösterilmediğini, cezanın azaltılmasına veya bireyselleştirilmesine ilişkin yargılama aşamasında yazılı ve sözlü olarak ileri sürdüğü esaslı taleplerin karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde; Asliye Ceza Mahkemesince dava dosyasında bulunan ve gerekçeli karara esas alınan tüm deliller hakkında başvurucunun bilgilendirildiği, başvurucunun katıldığı celselerde aleyhine olan ve kendisine bildirilen tüm delillere karşı savunmalarını mahkeme önünde yaptığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

14. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

15. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

16. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları kanun yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; bilirkişi raporları arasında çelişki olduğunu, Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak karar verilmesi gerekirken bu hususa ilişkin talebinin reddedildiğini, böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun duruşmada lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve yargılamaya konu olayı mahkemede kendi açısından anlatabildiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

21. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri çerçevesinde incelenmiştir.

22. 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 (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 56).

23. 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).

24. Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında dengenin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

25. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

26. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir. Bu kapsamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Fazlı Celep, B. No. 2015/1025, 21/3/2018, § 25). Esasen yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması veya uygulamaların yapılması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmayacaktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, bu eksiklikler/uygulamalar nedeniyle savunmanın maruz kaldığı zorlukların yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediğinin ve bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenip zedelenmediğinin değerlendirilmesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 41).

27. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarına aleyhlerindeki delillerin güvenilirliklerini sarsmak için yeni delil toplanmasını talep etme imkânı sağlanmasını da gerektirebilir (bazı değişikliklerle birlikte Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 72; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 96). Buna göre delil toplanmasına dair talebinin reddi, talep edeni diğer tarafa göre daha zayıf bir duruma düşürebilir ve savunma hakkını etkileyebilir. Bu durumda talebin reddi yönündeki mahkeme kararının geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı ve talebin reddi ile meydana gelen savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi eden imkanların başvurucuya sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Buna göre yargılama bir bütün olarak dikkate alınıp delil toplanması talebinin reddi ile oluşan taraflar arasındaki dengesizlik hâlinin uygun bir biçimde giderilip giderilmediği araştırılmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte Ayfer Atalmış, §§ 31-35).

28. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri, § 68). Anayasa Mahkemesinin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere

başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir. Diğer yandan bilirkişilerin duruşma sırasında dinlenilmesine karar verme yetkisi de derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemesi, bir davada maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği uzman bilirkişilerin duruşmada dinlenilmesi taleplerini, gerekçelerini ortaya koymak koşuluyla usul ekonomisi ilkesini de dikkate alarak reddedebilir; bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar verebilir (Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54).

29. Somut olayda soruşturma evresinde alınan bilirkişi raporlarının çelişkili olması nedeniyle Mahkeme tarafından kovuşturma evresinde birçok bilirkişi raporu alınmıştır. Duruşma aşamalarında Mahkeme; bilirkişi raporları arasında çelişki giderilemediğinden bahisle, içinde en az biri iş güvenliği uzmanı ve gıda mühendisi olmak üzere üç kişilik heyetten bir bilirkişi raporu daha alınmasına karar vermiştir. Bilirkişi raporları, başvurucu ve müdafiine tebliğ edilmiş, savunma makamı bu raporlara karşı itirazlarını öne sürme fırsatı tanınmıştır. Başvuru konusu yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde Adli Tıp Kurumundan bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin reddedilmesi dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

31. Başvurucu; maktulün olay tarihinden sonra hastanede tedavi edilerek hakkında çalışabilir raporu alındığını ve olay tarihinden dokuz ay sonra ölümün gerçekleştiği olayda ölüm ile olay arasındaki illiyet bağı kopmasına rağmen hakkında haksız olarak mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yargılama aşamasında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve mahkemede yargılamaya konu olayı kendi açısından anlatabildiği ifade edilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

34. Gerekçeli karar içeriği ve hükme esas alınan delillere ilişkin istinaf uygulaması gözönüne alındığında işyerinde işçilere gerekli eğitimlerin verilmemiş olması, kostikle ilgili tehlikelerin anlatıldığına ilişkin bir belge bulunmaması, fabrika sahibi olan başvurucunun bundan doğrudan sorumlu olması ve alınan bilirkişi raporlarına göre asli kusurlu olduğunun tespit edilmesi neticesinde taksirle ölüme neden olma suçundan hüküm kurulmuştur. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

35. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Buna göre başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve somut olayda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı

anlaşılmıştır. Hukuka aykırılık iddiası ise soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS BULUT

B. No: 2020/38826 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38826)

Karar Tarihi: 20/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 16/11/2023-32371

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Yunus BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yeni koronavirüs (COVID-19) salgınına yönelik tedbirler kapsamında ceza infaz kurumundaki görüşlerin kısıtlanması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında 10/5/2017 tarihinde tutuklanarak Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuş ve tahliye olduğu 7/12/2021 tarihine kadar burada tutulmuştur.

6. Türkiye'de ilk kez 11/3/2020 tarihinde görüldüğü açıklanan COVID-19 hastalığının pandemiye dönüşmesi üzerine oluşturulan Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulunun (Bilim Kurulu) tavsiye kararları doğrultusunda Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce (Genel Müdürlük) başsavcılıklara gönderilen 14/3/2020 tarihli yazı ile mahpusların açık ve kapalı görüş haklarının kullanımı ikinci bir yazıya kadar ertelenmiştir. Genel Müdürlükçe 27/3/2020, 11/4/2020, 30/4/2020, 15/5/2020 tarihlerinde başsavcılıklara gönderilen yazılarda da kısıtlamanın aynı şekilde uygulanmasına devam edileceği ifade edilmiştir.

7. Yine Genel Müdürlük tarafından başvurucunun barındırıldığı Ceza İnfaz Kurumuna 16/5/2020 tarihinde gönderilen, mahpusların açık ve kapalı görüş haklarının salgın tedbirleri kapsamında kısıtlanması gerektiğini belirten yazının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ceza infaz kurumlarının toplu olarak yaşanan yerler olması ve bulaşıcı hastalıklar açısından risk oluşturması nedeniyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 113 üncü maddesi ve yukarıda belirtilen ilgi yazılar uyarınca ceza infaz kurumlarında özel önlemlerin alınmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu kapsamda ...

4. Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5 inci maddesi ... uyarınca yaptırılan açık ve kapalı görüşlerin hükümlü ve tutukluların hakları saklı kalmak üzere tüm ceza infaz kurumlarında 2 (iki) hafta süreyle ertelenmesi, zorunluluk arz eden durumlarda Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izni ile görüşlerin yaptırılması, yabancı uyruklu olup yurtdışından geldiği anlaşılan kişilerin yapmak istedikleri ziyaretlerin ise süresiz ertelenmesi, bu aşamada avukat görüşlerinin Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulunun tavsiye kararlarında belirtilen (2 metre mesafe, maske takma vb.) sağlık tedbirlerine uyularak yaptırılmasına özen gösterilmesi ..."

8. Genel Müdürlük tarafından gönderilen 29/5/2020 tarihli yazıda açık ve kapalı görüş hakkına yönelik kısıtlamanın mahpusun belirleyeceği bir kişi ile ayda bir kez kapalı görüş yaptırılması şeklinde uygulanacağı ve mahpusların diğer hakları saklı kalmak üzere görüşlerin tüm ceza infaz kurumlarında 15/6/2020 tarihine kadar ertelendiği belirtilmiştir. Genel Müdürlüğün 16/6/2020 ve 30/6/2020 tarihli yazıları ile söz konusu tedbirin aynı şekilde devam edeceği bildirilmiştir.

9. Genel Müdürlüğün 28/8/2020 tarihli yazısı ile kısıtlamanın kapsamı değiştirilmiştir. Söz konusu yazının ilgili kısmı şöyledir:

"... Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (f) bentleri uyarınca yaptırılan açık ve kapalı görüşlerin 2020 yılı Eylül ayı içerisinde 1-15 Eylül tarihleri arasında 2 yakını ile 1 kez, 16-30 Eylül tarihleri arasında ise 2 yakını ile 1 kez kapalı görüş yaptırılması, hükümlü ve tutukluların hakları saklı kalmak üzere bunun dışındaki diğer ziyaretlerin tüm ceza infaz kurumlarında 1/10/2020 tarihine kadar ertelenmesi, zorunluluk arz eden durumlarda Cumhuriyet başsavcılığının yazılı izni ile görüşlerin yaptırılması, yabancı uyruklu olup yurt dışından geldiği anlaşılan kişilerin yapmak istedikleri ziyaretlerin yaptırılmaması uygulamasına

devam edilmesi ..."

10. Başvurucu, kapalı ve açık görüşlerin kısıtlanmasına yönelik alınan kararların yasal dayanağının bulunmadığını ileri sürerek söz konusu uygulamanın kaldırılması talebiyle 14/9/2020 tarihinde infaz hâkimliğine şikâyet dilekçesi sunmuştur.

11. Antalya 1. İnfaz Hâkimliğinin 1/10/2020 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, pandemi nedeniyle Bilim Kurulunun önerisi üzerine getirilen kısıtlamanın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesinde belirtilen ziyaret hakkını ihlal edici nitelikte olmadığı, sağlık açısından zorunlu olduğu, bu nedenlerle kararın usul ve esas bakımından hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun itirazı, Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/11/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; ceza infaz kurumunun idari işleyişinin gerektirdiği zorunluluklar kapsamında güvenlik, düzen ve disiplin sağlanması gerekliliklerine uygun ve temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacak şekilde gerçekleştirilen uygulamaya ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğince verilen kararın yasaya ve hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

13. Başvurucu, nihai kararı 13/11/2020 tarihinde öğrendikten sonra 30/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi başvurucunun pandemi sürecinde aile fertleriyle yaptığı görüşlerin tarihlerine, türlerine ve sürelerine ilişkin olarak Ceza İnfaz Kurumundan bilgi ve belge talep etmiştir. Gönderilen cevap yazısının ekinde yer alan ziyaret raporuna göre başvurucu, tedbirlerin alınmasından birkaç gün öncesi 11/3/2020 tarihinde anne ve babasıyla görüşmüş, sonraki süreçte 10/6/2020 tarihinde annesiyle, 22/7/2020 tarihinde kardeşiyle, 5/8/2020 tarihinde annesi ve babasıyla, 26/8/2020 tarihinde annesi ve kardeşiyle, 9/9/2020, 23/9/2020 ve 14/10/2020 tarihlerinde annesi ve babasıyla, 28/10/2020 tarihinde annesi ve halasıyla, 11/11/2020 ve 25/11/2020 tarihlerinde eşiyle, 16/12/2020 tarihinde annesi ve babasıyla, 30/12/2020 tarihinde annesi ve kardeşiyle kapalı görüş yapmıştır. Rapora göre başvurucu, 11/3/2020 tarihinden tahliye olduğu 7/12/2021 tarihine kadar bir kez açık görüş yapma hakkından yararlanmış ve bu kapsamda 24/2/2021 tarihinde halasıyla görüşmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur ..."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususlaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

18. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

19. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (c), (d) ve (e) bentleri şöyledir:

"(c) Görüşler kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır.

d) Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir.

e) Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir."

20. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Kapalı görüş" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Kapalı görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlendiği, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmelerdir."

21. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

22. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in (İnfaz Yönetmeliği) "Bulaşıcı Hastalıklardan Korunma" başlıklı 96. maddesinin ilgili (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kurumda, 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 57 nci

maddesinde ve 30/5/2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinde yer alan hastalık veya durumlardan birisinin çıkması veya çıkma şüphesinin ya da bu türden bir hastalık sebebiyle ölümün meydana geldiği hâllerde durum cezaevi tabibince kurumun en üst amirine bildirilir. Bu bildirimin alınması üzerine kurum en üst amiri durumu gecikmeksizin ilgili mercilere bildirir. ...

(3) Tedaviyi sağlayacak nitelikte özel bölümü bulunmayan kurumlardaki hükümlüler, derhal tedavisinin yapılabileceği sağlık kuruluşuna sevk edilir. Kurum idaresi tarafından, hastalığın yayılmasına engel olmak için gerekli önlemler alınır."

23. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nun "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" kenar başlıklı 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."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

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

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

26. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına

yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105). AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

27. AİHM içtihatlarına göre kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir: İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şeklî anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli şartlar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye imkân sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, §§ 86-88).

28. Terheş/Romanya (B. No: 49933/20, 13/4/2021) davasında AİHM, COVID-19 salgınına yönelik tedbirler kapsamında Romanya'da ilan edilen olağanüstü hâl dönemine ilişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur. AİHM; bu kapsamda alınan tedbirlerin sağlık nedeniyle uygulandığını, olağanüstü hâl kararının yerleşik anayasal düzenden farklı şekilde önlemler alınmasına imkân sağlayan özel bir hukuki rejim olduğunu ve devlete bazı temel hakların kullanımının sınırlandırılması yönünde cevaz verdiğini belirtmiştir. AİHM, COVID-19 salgınının yalnızca insanların sağlığı ve yaşamları üzerinde değil ekonomik ve toplumsal anlamda çok ciddi etkilerinin olabileceğini ve bu nedenle öngörülemeyen bir durumun bulunduğunu vurgulamıştır. AİHM, davaya konu olan seyahat yasağını içeren tedbirin ciddi ve acil olduğu kabul edilen sağlık şartları nedeniyle insanların izole edilebilmesi ve salgının önlenmesi amacıyla uygulandığını tespit etmiştir (Terheş/Romanya, §§ 39, 40).

29. Öte yandan Venedik Komisyonunun 8/10/2020 tarihli ve 995/2020 sayılı Avrupa Birliği üyesi devletlerde COVID-19 salgınının sonucu olarak alınan tedbirler ve demokrasi, hukuk devleti ile temel haklara etkileri hakkındaki ara raporunda, üye devletlerin COVID-19 ile mücadele kapsamında uyguladıkları tedbirlerin hukuki çerçevelerine ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Söz konusu raporda; üye dokuz ülkenin anayasalarının ilgili hükümlerine istinaden olağanüstü hâl ilan ettiği, beş üye ülkenin dayanağını anayasa yerine kanunlardan alan olağanüstü hâl ilan ettiği, on dört üye ülkenin ise COVID-19 salgını sırasında hukuki olarak olağanüstü hâl ilan etmediği, bu kategorideki birçok ülkenin salgın ile mücadelede olağan mevzuatlarına başvurduğu belirtilmiştir. Ayrıca üye ülkelerin salgınla başa çıkabilmek için anayasal çerçeveleri ülkeden ülkeye farklılık gösteren özel tedbirler aldıkları ifade edilmiştir (Avrupa Birliği ülkelerinde COVID-19 salgını ile mücadelenin hukuki çerçevesi hakkında daha detaylı açıklamalar için bkz. Mustafa Karakuş [GK], B. No: 2020/34781, 17/1/2023, §§ 39-41). Ayrıca Avrupa Parlamentosunun 13/11/2020 tarihli ve 2020/2790 (RSP) sayılı ilke kararında, üye ülkelere COVID-19 ile mücadele tedbirlerini şeffaf bir biçimde almaları ve kamu sağlığına ilişkin olarak vatandaşlarına kapsamlı, güncel,

açık ve tarafsız bilgi aktarımını sağlamaları tavsiye edilmiştir.

30. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebinin Değerlendirilmesi

32. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; kapalı görüş hakkını uzun süre kullanamadığını, sonraki süreçte bu hakkın kapsamının çok daraltıldığını, açık görüş hakkından mart ayından itibaren hiç yararlanamadığını, açık ve kapalı görüş hakkının ailesi ve yakınlarıyla olan ilişkilerini sürdürebilmesi açısından önemli olduğunu, mahpusların görüş hakkının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde güvence altında olduğunu, bu hakka yönelik kısıtlamaların ancak kanun ile yapılabileceğini ileri sürmüştür. COVID-19 salgınının olağanüstü bir durum oluşturduğunu ancak yürürlükte olan mevzuatın açık ve kapalı görüş hakkının bu denli kısıtlanmasına imkân vermediğini, olağanüstü hâlin de ilan edilmemesi nedeniyle mevcut uygulamanın yasal dayanağının bulunmadığını iddia etmiştir. Çocuğunun gelişiminin, anne ve babası ile olan ilişkilerinin olumsuz şekilde etkilendiğini, özellikle mart-haziran döneminde doksan gün boyunca çocuğuyla ve eşiyle görüşemediğini, ailenin korunması konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmediğini, bu nedenlerle maddi ve manevi varlığın koruması hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu olan tedbirlerin düzenli aralıklarla gözden geçirilerek, Bilim Kurulunun tavsiye kararları doğrultusunda uzatıldığı, kademeli normalleşme adımlarının atılmasıyla birlikte yine Bilim Kurulunun tavsiye kararları doğrultusunda yeniden düzenleme yapıldığı ve 2020 yılının Haziran ayı itibarıyla mahpuslara kademeli olarak ziyaret hakkının sağlandığı, başvurucunun da bu hakkını kullandığı ifade edilmiştir. Ayrıca COVID-19 salgınının akabinde alınan tedbirlere yer verilmiş, somut olayda alınan tedbirin hakkın özüne dokunmadığının derece mahkemelerince tespit edildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

36. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

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 mahpus olduğu dönemde COVID-19 salgınına yönelik olarak ceza infaz kurumunda alınan ziyaret hakkına ilişkin kısıtlamaların yasal dayanağının bulunmadığına, kısıtlamaların aile ilişkilerine zarar verdiğine dair iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

39. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

40. Hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret

edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, şartlarının oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

41. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

i. Müdahalenin Varlığı

42. Başvurucunun şikâyeti, yakınlarıyla görüş hakkının kısıtlanması nedeniyle ailesini yeterli şekilde görememesidir. 11/3/2020 tarihinden sonraki süreçte başvurucunun açık ve kapalı görüş hakkına yönelik kısıtlamaların aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Tespit edilen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük şartlarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

45. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şeklî anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

46. 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).

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

48. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde müdahalede bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan şartlar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69).

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

50. Nihayetinde söz konusu şartların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdür(Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olaya konu olan süreçte verilen idari ve yargısal makamların kararları incelendiğinde COVID-19 salgınının önlenmesi amacıyla ziyaret hakkının kısıtlanmasına ilişkin tedbirlerin 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesi ile anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan Ziyaret Yönetmeliği ve İnfaz Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemeler çerçevesinde uygulandığı belirtilmiştir.

52. Aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Bu gereklilik, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar, kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir

(M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 104; Mehmet Çetinkaya ve D.K. [GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021, § 45).

53. Ziyaret ya da görüş hakkı, 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde yer alan açık bir düzenlemeyle hükümlülere tanınmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre hükümlüler; eş, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı ile haftada bir kez görüşme yapma hakkına sahiptir. İlgili düzenlemede görüşlerin açık ve kapalı şekilde olacağı ifade edilmiş ancak görüşlere ilişkin şartların ve sürelerin ne şekilde belirleneceğine ilişkin hususların Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikte yer alacağı açıklanmıştır. Ayrıca Anılan Kanun'un 116. maddesinde, ziyaret hakkını güvence altına alan düzenlemenin tutuklular yönünden de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

54. Mahpuslara tanınan haftada bir kez ziyaretçileriyle görüş yapma hakkının hangi sıklıkla açık ya da kapalı şekilde gerçekleştirileceği hususu Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre mahpuslar ceza infaz kurumu idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftalarında kapalı görüş yapabilecek. Öte yandan Yönetmelik'in 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamındaki şartların bulunması durumunda belirli suçlardan mahpus olanlar için açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilmesi de mümkündür.

55. Kanun'da açıkça tanınan mahpusların ziyaret hakkı ancak çerçevesi belirli olan ve yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde gösteren düzenlemelere dayanılarak sınırlandırılabilir. Belirtilen kanuni düzenlemeler ise mahpusların ziyaret hakkının ortadan kaldırılması ya da engellenmesi konusunda idari makamlara açık ve genel bir yetki vermemektedir.

56. Başvuruya konu edilen süreçte, COVID-19 salgınının başlamasıyla birlikte ceza infaz kurumlarının toplu olarak yaşanan yerler olduğu ve bulaşıcı hastalıklar açısından risk oluşturduğu, bu bakımdan ceza infaz kurumlarında özel önlemlerin alınmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilerek 14/3/2020 tarihinden itibaren mahpusların açık ve kapalı görüş haklarına yönelik kısıtlamalar hayata geçirilmiştir. Genel Müdürlük tarafından ceza infaz kurumlarına iletilmek üzere başsavcılıklara gönderilen yazı doğrultusunda uygulanan kısıtlamalar farklı tarihlerde yinelenen yazılarla bir süre uygulanmıştır. Başvurucunun bu tarihlerde tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunun kayıtlarına göre başvurucu, tedbirin uygulanmaya başladığı 14/3/2020 tarihinden itibaren yaklaşık üç ay boyunca aile bireylerinden herhangi biriyle açık ya da kapalı görüş yapamamıştır. Bakanlık tarafından tedbirlerin gözden geçirildiği belirtilerek görüşlerin hangi sıklıkla ve ne şekilde yapılabileceğine ilişkin olarak ceza infaz kurumlarına gönderilen yazılar üzerine başvurucu, İnfaz Hâkimliğine şikâyet yoluyla başvurduğu 14/9/2020 tarihine dek 10/6/2020 tarihinde annesiyle, 22/7/2020 tarihinde kardeşiyle, 5/8/2020 tarihinde anne ve babasıyla, 26/8/2020 tarihinde annesi ve kardeşiyle, 9/9/2020 tarihinde annesi ve babasıyla kapalı görüş yapmıştır. Bu süreçte başvurucu açık görüş yapmamıştır.

57. Ziyaret hakkının kısıtlanmasını öngören söz konusu tedbirlerin idari bir karar doğrultusunda alındığı ve uygulandığı anlaşılmıştır. İdari ve yargısal makamlarca verilen kararlarda, 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan ve mahpusların yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınmasının zorunlu olduğunu vurgulayan düzenlemenin başvuruya konu tedbirin alınması için kanuni bir dayanak oluşturduğu belirtilmişse de anılan düzenleme idarenin mahpusların maddi ve manevi varlıklarının korunması konusundaki yükümlülüklerini içermekte ancak bu

kapsamda alınacak tedbirlere ilişkin idareye sınırı olmayan bir yetki tanımamaktadır. Üstelik somut olayda uygulanan tedbirin kurumun genel işleyişine ya da düzeninin sağlanmasına yönelik olmadığı, yasayla doğrudan ve açık şekilde tanınan ziyaret hakkına önemli derecede müdahale eden türden bir kısıtlamayı içerdiği dikkate alındığında söz konusu düzenlemenin tedbire kanuni dayanak olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

58. İnfaz Yönetmeliği'nin 96. maddesinde yer alan ve 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile 30/5/2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nde belirtilen hastalık veya durumlardan birinin çıkması ya da çıkma şüphesinin bulunduğu durumlarda ceza infaz kurumunca ne şekilde hareket edilmesi gerektiğini içeren düzenleme de ziyaret hakkının kısıtlanmasına ilişkin tedbirin kanuni dayanağı olarak görülemeyecektir. Zira söz konusu düzenleme; bulaşıcı türden bir hastalığın söz konusu olduğu hâllerde durumun görevli tabip ve kurumun en üst amiri tarafından gecikmeksizin ilgili mercilere bildirilmesi ve tedavi amacıyla ilgililerin sağlık kuruluşuna sevk edilmesi, ayrıca hastalığın yayılmasına engel olunması için kurum idaresi tarafından gerekli önlemlerin alınması gerektiğini saptamaktadır. Söz konusu Yönetmelik'te 29/3/2020 tarihinde yapılan değişiklikle de ziyaret hakkının kısıtlanmasına ya da yasaklanmasına ilişkin özel tedbirler alınmasına yetki veren bir değişiklik yapılmamıştır. Hastalığın yayılmasının engellenmesi amacıyla kurum idaresine genel tedbirler alması konusunda verilen söz konusu yetki, ziyaret hakkının kullanılmasını bir süre boyunca tamamen durduracak şekilde aile hayatına saygı hakkına müdahale edilmesine cevaz verecek nitelikte olmadığından etki ve süresi ağır olan somut tedbir bakımından anılan düzenlemenin kanunilik şartını karşılayamayacağı açıktır.

59. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayın şartlarında kapsamı ve süresi öngörülebilir olmayacak şekilde idari makamlar tarafından ziyaret hakkının kısıtlanmasına imkân veren açık bir düzenlemenin olmadığı ve ziyaret hakkına ilişkin kısıtlamaların ceza infaz kurumlarına gönderilen idari talimat yazıları doğrultusunda uygulandığı görülmüştür. Temel hak ve hürriyetleri sınırlandırılan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin korunması bakımından ne kadar gerekli ve ölçülü olursa olsun salt idari bir işleme dayanıyorsa bu tür bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığından söz edilemez. Başka bir deyişle tedbire karar veren idarenin takdir alanı içinde olmayan bir konuda idari kararla temel hak ve hürriyetler sınırlandırılamaz. Yine farklı bir anlatımla idarenin kanuni bir dayanak olmadan ilk elden temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması düşünülemez. Aksi durum kanun koyucunun getirmediği kısıtlamaların idari ve yargısal makamlarca oluşturulmasına ve uygulanmasına neden olabileceği gibi kısıtlamaların muhatabı olan bireylere yönelik keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bu kişilerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açabilir.

60. Özetle aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı olarak kanuni dayanağı bulunmalıdır. Somut olayda ise başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin salt idari makamların kararlarına dayandığı anlaşıldığından müdahalenin kanuni temelinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

62. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına

saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

c. Giderim Yönünden

63. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

64. İncelenen başvuruda, başvurucunun ziyaret hakkını kısıtlayan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu tarihten sonra tahliye edildiği ve ziyaret hakkına ilişkin kısıtlamaların kaldırıldığı dikkate alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

65. Bununla birlikte eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığından ve maddi zarara ilişkin olarak bilgi ya da belge sunulmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 10.000 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 Antalya 1. İnfaz Hâkimliği (E.2020/2203, K.2020/2473) ve Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2020/1413 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; Yeni Koronavirüs (COVID-19) salgınına yönelik tedbirler kapsamında ceza infaz kurumundaki görüşlerin kısıtlanması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. COVİD-19 nedeniyle 11/3/2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından pandemi ilan edilmiş ve aynı tarihlerde ülkemizde Yeni Koronavirüslü hasta vakası tespit edilmiştir. Bu salgın nedeniyle acil ve derhal uygulanacak önlemler alındığı tüm kamuoyu tarafından bilinmektedir. Nitekim bu kapsamda Yeni Koronavirüs’ün takibi ve alınabilecek tedbirlerin

tespiti ve değerlendirilmesi için 10/1/2020 tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından danışma kurulu olarak “Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulu” oluşturulmuştur.

3. Koronavirüs Bilim Kurulu, ulusal ve uluslararası kaynaklardan elde ettiği güncel bilimsel veriler doğrultusunda COVID-19 hastalığının yayılımını durdurmak için, maske takılması, belli süre boyunca sokağa çıkmanın kısıtlanması, yurtdışı uçuşların yasaklanması, ülke kara sınırlarının belirli ülkelere kapatılması, vatandaşların yurt dışı seyahatlerinin ertelenmesi, yurt dışından gelen vatandaşların 14 günlük karantinaya alınması, eğitime ara verilmesi, konaklama tesisleri, restoranlar, yurtlar ve huzurevlerinde tedbirlerin çeşitlendirilmesi, açık ve kapalı cezaevlerinde açık görüşlerin ertelenmesi gibi tavsiye kararları almıştır.

4. Yine Sağlık Bakanlığı Bilim Kurulunun tavsiye kararları doğrultusunda Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 14/3/2020 tarihli yazısı uyarınca, ceza infaz kurumlarında kapalı ve açık ziyaretlerin ikinci bir talimata kadar ertelenmesine karar verildiği, anılan tedbirin düzenli aralıklarla gözden geçirilip Sağlık Bakanlığı Bilim Kurulunun tavsiye kararları doğrultusunda uzatılmasına karar verildiği, kademeli normalleşme adımlarının başlaması ile birlikte yine Bilim Kurulunun tavsiye kararları doğrultusunda yeniden düzenleme yapılarak 2020 yılının Haziran ayı itibarıyla kademeli olarak hükümlü ve tutuklulara ziyaret hakkının sağlandığı anlaşılmaktadır.

5. 5275 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (b) bendine göre “Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.” Yine aynı maddenin (f) bendine göre; “Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.” 5275 sayılı Kanun’un 114. maddesine göre de; “Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler.”

6. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlanın Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Bulaşıcı Hastalıklardan Korunma" başlıklı 96. maddesinin ilgili (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kurumda, 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 57 nci maddesinde ve 30/5/2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliğinde yer alan hastalık veya durumlardan birisinin çıkması veya çıkma şüphesinin ya da bu türden bir hastalık sebebiyle ölümün meydana geldiği hâllerde durum cezaevi tabibince kurumun en üst amirine bildirilir. Bu bildirimin alınması üzerine kurum en üst amiri durumu gecikmeksizin ilgili mercilere bildirir. ...

(3) Tedaviyi sağlayacak nitelikte özel bölümü bulunmayan kurumlardaki hükümlüler, derhal tedavisinin yapılabileceği sağlık kuruluşuna sevk edilir. Kurum idaresi tarafından, hastalığın yayılmasına engel olmak için gerekli önlemler alınır."

7. COVİD-19 salgınının tüm dünyada etkili olduğu, ülkelerin olağanüstü durum nedeniyle kamu sağlığını korumak ve salgını önlemek amacıyla acil önlemler aldığı bilinmektedir. Bazı ülkelerde olağanüstü hâl ilan edilmiş, bazı ülkelerde ise sokağa çıkma yasakları getirilmiş, alışveriş merkezleri gibi toplu halde bulunulabilecek yerlere girişlerle ilgili kısıtlamalar hayata geçirilmiştir. Nitekim Dünya Sağlık Örgütü tarafından da uluslararası önlemlerin alınması konusunda bilgilendirme ve çağrılar yapılmıştır.

8. Somut olayda, başvurucu 11/3/2020 tarihinden sonraki süreçte açık ve kapalı görüş hakkına yönelik getirilen kısıtlamaların aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

9. Öncelikle Devletin, ceza infaz kurumunda olsun veya olmasın herkesin sağlığını korumak ve bunun için gerekli önlemleri almak şeklinde yükümlülüğünün bulunduğu not edilmelidir. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) ve (f) bendinde, hükümlü ve tutukluların korunması için her türlü tedbirin alınabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'a göre çıkarılan Ceza İnfaz Kurumlanın Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in 96. maddesine göre de Ceza İnfaz Kurumlarının salgın hastalığın yayılmasını engellemek için gerekli tüm önlemleri alabileceği hükme bağlanmıştır. Nitekim anılan hükümler doğrultusunda, Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulunun tavsiye kararları da dikkate alınarak, ceza infaz kurumlarındaki hükümlü ve tutukluların sağlıklarının korunması, salgının engellenmesi için ziyaret yasağı getirildiği görülmektedir. Bu dönemde sokağa çıkma yasağı getirildiği için ziyaretçilerin ceza infaz kurumuna gelmelerinin de mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır.

10. Sonuç olarak anılan düzenlemeler dikkate alındığında, iddia olunan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık, belirli ve öngörülebilir olduğu, açık ve kapalı görüş hakkına ilişkin kısıtlamanın kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

11. Öte yandan, kısıtlamanın ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutukluların sağlıklarının korunması, salgının engellenmesi için kısa süreli uygulandığı dikkatten kaçmamalıdır. Yeni Koronavirüs salgınının tüm dünyada etkili olduğu, yaklaşık 18 milyon kişinin hayatını kaybettiği unutulmamalıdır. Ceza infaz kurumundaki ziyaretçi kısıtlamasının süreli olduğu, bu süre içinde telefonla görüş imkanının da devam ettiği, yalnızca yüz yüze görüş imkanının sınırlandırıldığı dikkate alındığında, anılan önlemlerin meşru bir amacının bulunduğu, bu haliyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

12. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

REFİYE ŞENTÜRK VARLI

B. No: 2021/10518 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/10518

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REFİYE ŞENTÜRK VARLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/10518)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Refiye ŞENTÜRK VARLI

Vekili : Av. Mustafa BÜYÜKAVCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; başvurucunun sendikal gerekçelerle iş sözleşmesi feshedildiği hâlde sendikal tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Kısa adı BANKSİS olan Banka ve Sigorta İşçileri Sendikası (Sendika) 1983 yılında kurulmuş bir işçi sendikasıdır. Davalı işyeri ise yurt içinde 770 şubesi ve 12.000'in üzerinde çalışanıyla Türkiye'nin en büyük bankalarından biridir.

3. Başvurucu, 1997 yılından beri davalı işyerinde çalışmış ve aynı yıl BANKSİS üyesi olmuştur. Başvurucunun iş sözleşmesi 13/2/2019 tarihinde "performans düşüklüğü" gerekçesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında işçilik alacakları ödenerek feshedilmiştir.

4. Başvurucu, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiasıyla Ankara 14. İş Mahkemesinde işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucunun 14/3/2019 tarihinde açtığı dava 23/12/2020 tarihinde sonuçlanmıştır.

5. Başvurucu, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ispat edebilmek için tanık deliline başvurmuştur. İlk derece mahkemesinde dinlenen davacı tanığının beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık A.Ç: '...Davacıyı Yenimahalle [A] şubesinde birlikte çalışmamız nedeniyle tanırım... Davacıyla 4-5 ay birlikte çalıştık. Davacının iş akdinin performans yetersizliğinden dolayı işveren tarafından feshedildiğini duydum. Bununla birlikte son 3,5 yılda Banksis'e üye olduğunu bildiğim davacı ile birlikte 6 kişinin iş akdinin feshedildiğini biliyorum...' "

6. Davanın görüldüğü mahkeme dosyasında yer alan bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"... Banksis tarafından sunulan yazıda: 'Davalı [A] 2014 yılı başından itibaren başlatmış olduğu çalışanları sendikasızlaştırmak ve Banksis'i yetkisiz kılmak, çalışanı baskı altında tutmak için üyelere çeşitli baskı ve tehditler operasyonu uygulamıştır... Buna göre 2014 yılı Ocak ayı toplam üye sayımız 12.140 olup 10.768 üye davalı iş yerinde çalışıyor iken 30/4/2019 tarihinde toplam üye sayımız 5.913 olup, davalı iş yerinde çalışan üye sayımız 4.665'dir. 22/5/2014 tarihinden 30/4/2019 tarihine kadar toplam 8.286 üye istifa etmiştir. Bunlardan 6.646 üye davalı iş yeri çalışanıdır.' denilmiştir"

7. İlk derece mahkemesi, davayı kısmen kabul etmiş ve iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olması nedeniyle başvurucunun işe iadesine, sendikal tazminat talebinin ise reddine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... davacının adı geçen sendikada yetkili, temsilci ya da aktif bir görevde bulunmadığı, davacı tarafından dosyaya sunulan ... maaş bordrosu incelendiğinde; maaşından (61.84 TL) sendika aidatı kesintisinin bulunduğu, iş akdinin fesih olduğu tarihe kadar sendika üyeliğinin devam ettiği, Banksis tarafından sunulan yazıda; '... davacı 9/12/1997 tarihinde üye olmuştur ve yazımız tarihi itibari ile üyeliği devam etmektedir.' ifadelerinin yer aldığı, 1997 yılından beri sendika üyesi olan davacının iş akdinin 2018 yılında neden bu sebebe bağlı olarak feshedildiğinin davacı tarafından ispatlanmasına yarar soyut tanık beyanları dışında dosyada somut başkaca bir delile rastlanılmadığı, davacının sendika üyesi olmasının tek başına feshin sendikal nedenle yapıldığını kanıtlamadığı düşünülerek, iddianın ispatlanamadığı gerekçesi ile sendikal tazminatın reddine karar verilmiştir...."

8. İlk derece mahkemesi kararı istinaf yargı yoluna götürülmüş ve ilk derece mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle kesin olarak istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

9. Başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Anayasa Mahkemesi, hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013), idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013), ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) ve Nevriye Kuruç ([GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuştur. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun yaklaşık 1 yıl 9 ay süren yargılaması bakımından Anayasa'nın 36.

maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kabul Edilebilirlik İncelemesi

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

2. Esas İncelemesi

a. Mevzuat

12. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

..."

13. 6356 sayılı Kanun’un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı

Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

...”

b. Yargıtay İçtihadı

14. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun sendikal fesih iddiasının değerlendirilmesi bakımından ortaya koyduğu kriterlerle ilgili 7/10/2009 tarihli ve E.2009/9-372, K.2009/416 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir."

c. Somut Olayın Değerlendirilmesi

15. Anayasa'nın 51. maddesinde yer alan “çalışanlar ... üyelerinin menfaatlerini korumak için” ibaresi üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Anayasa tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır (Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 54). Bu bağlamda sendika hakkı, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

16. Anayasa'nın 51. maddesinde temel bir hak olarak güvence altına alınmış olan sendika hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra üyesi oldukları sendikalarca veya kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir (Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 52; Barış Adıgüzel, B. No: 2016/15802, 8/9/2021, § 29).

17. Devletin sendika hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kaynağını Anayasa'nın 5. ve 51. maddelerinden almaktadır. Bu yükümlülük devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin, çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından

yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınması ve gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Barış Adıgüzel, § 30; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, § 37; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71; Kemal Kılıç [GK], B. No: 2019/16400, 28/7/2022, § 59; Muharrem Çimen, [GK] B. No: 2016/5002, 23/3/2023, §§ 39-40). Devletin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetimi ise yürütülen sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır.

18. Kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Nitekim Anayasa'nın 11. maddesinde Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimler Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Görüldüğü üzere yargı organlarının uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa hükümlerini dikkate alarak çözüme kavuşturmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi esas itibarıyla idari ve yargısal makamların önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünden birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir. Özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Apaydın, B. No: 2015/13099, 8/1/2020, §§ 46-47).

19. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestîsinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hâkimin bir hukuk kuralının anlam ve kapsamını tespit ederken Anayasa'yı ve anayasal ilkeleri hesaba katmaması Anayasa'nın normlar hiyerarşisinin tepesinde yer almasını anlamsız hâle getirir. Bu bağlamda Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir (Mehmet Fatih Bulucu [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § 76). Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığının gereği olarak hâkimin maddi hukuk hükümlerini uygularken temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvenceleri öncelikle dikkate alması anayasal bir gerekliliktir (Aydın Okutucu ve diğerleri, B. No: 2021/11279, 24/5/2023, § 38).

20. Bilindiği üzere 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un sayılı Kanun'un 25. maddesine göre iş sözleşmesinin geçerli veya haklı nedenle feshedildiğini

ispat yükümlülüğü işverene aittir. Buna karşın iş sözleşmesinin feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Bu kapsamda iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiği iddiaları bakımından yargısal içtihatlarla bazı ölçütler geliştirilmiştir. Yargıtay, sendikal fesih iddiası değerlendirilirken fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı gibi hususlarının dikkate alınması gerektiğini belirlemiştir (bkz. § 14).

21. Bu kapsamda eldeki başvuruda olduğu gibi sendikal nedenlerle bir iş sözleşmesinin sonlandırıldığı iddia edildiğinde mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Önemle değinmek gerekir ki derece mahkemeleri önündeki uyuşmazlık ne kadar Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetleri ilgilendirirse Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu hak veya hürriyete ilişkin sınırlama ölçütlerini ve güvencelerini denetleme yetkisi o kadar artar. Anayasa Mahkemesinin temel görevi Anayasa'da yer alan hükümlerin yeknesak ve doğru bir biçimde uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir. Dolayısıyla yapılan incelemede, derece mahkemelerinin yeri alınmamakta; kamusal makamların süreç içindeki tutumları sendika hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13328, 19/11/2020, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13351, 15/12/2020, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, § 57; Muharrem Çimen, § 42; Aydın Okutucu ve diğerleri, § 39).

22. Bununla birlikte sendika hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için her iki tarafın menfaatlerinin de mümkün olduğunca dengelenmesi ve taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açılmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52; Kemal Kılıç, § 61). Bu noktada Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, başvurucunun sendikal nedenlerle işten çıkarıldığı gerekçesiyle açtığı davada devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı ve özellikle derece mahkemelerinin kararlarının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğine ilişkindir.

23. Eldeki başvuruda ilk derece mahkemesi, davacı tanığının beyanlarını soyut kabul etmiştir. Oysa başvurucunun iş sözleşmesinin sendikaya üye olması nedeniyle feshedildiğini düşünen tanık, başvurucu gibi başka kimselerin de sendikalı oldukları için işten çıkarıldığını beyan etmiştir. Bununla birlikte mahkeme; başvurucunun işten çıkarıldığı tarihte hâlen sendikalı olmasını iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilmediğine dayanak olarak

göstermiştir. Dosya içerisinde bulunan bilirkişi raporunda yer alan verilere göre 2014 yılının Ocak ayında BANKSİS'in toplam üye sayısı 12.140'tır. Bu üyelerden 10.768'i davalı işyeri çalışanıdır. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedildiği 2019 Nisan ayında ise 5.913 üyesi olan BANKSİS'in 4.665 üyesi davalı işyerinde çalışmaktadır. 22/5/2014-30/4/2019 tarihleri arasında istifa eden 8.286 BANKSİS üyesinden 6.646'sı davalı işyeri çalışanıdır. Bu bakımdan davalı işyerinde yaklaşık %62 oranında sendikalı işçi kaybı yaşanmıştır. Ayrıca görüldüğü üzere BANKSİS üyelerinin yaklaşık %78'i davalı işyeri çalışanlarından oluşmaktadır. İlaveten Sendikadan ayrılan bu çalışanların başka sendikaya üye olup olmadıkları, başka bir sendikanın işyerinde örgütlenip örgütlenmediği bilgileri dosya içerisinde yer almamaktadır. Bu durumda işyerinde genel olarak sendikal örgütlenmenin oldukça azaldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu verileri değerlendirmeyen ilk derece mahkemesi salt başvurucunun fesih tarihinde sendika üyesi olmasını esas alarak sendikal feshin gerçekleşmediği sonucuna ulaşmıştır. Bölge adliye mahkemesi de ek bir değerlendirmede bulunmaksızın derece mahkemesi kararına yapılan itirazları reddetmiştir. Dolayısıyla anılan değerlendirmeler yapılmaksızın ve eksik verilere dayanılarak sendikal feshin gerçekleşmediği şeklinde varılan tespite katılmak mümkün olmamıştır.

24. Mevzuatın gerektirdiği hususların ve ispat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 51. maddesindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Türkiye Gıda ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası, § 40; Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayi İşçileri Sendikası, § 40; Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, §57).

25. Neticede ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesi sendikal fesih iddialarının incelenmesinde gerek Yargıtay gerek Anayasa Mahkemesince benimsenen kriterleri dikkate almamıştır. Devletin pozitif yükümlülükleri, işveren tarafından yapılan müdahaleye ilişkin olarak usule ilişkin güvenceler kapsamında oluşturulan yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesini ve derece mahkemelerinin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymasını gerektirmektedir. İlk derece ve istinaf aşamasında yeterli bir yargısal inceleme yapıldığı, gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu nedenlerle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim

27. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 250.000 TL maddi, 250.000 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 (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).

29. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için sendika hakkının ihlali nedeniyle manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Ankara 14. İş Mahkemesine (E.2019/232, K.2020/503) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN DARICI VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/34045 | Karar tarihi: 20.07.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/34045

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN DARICI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/34045)

Karar Tarihi: 20/7/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucular : Hakan DARICI ve diğerleri [bkz. ekli listenin (B) sütunu]

Vekilleri : bkz. ekli listenin (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Ekli listenin (A) sütununda gösterilen dosyalar konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2021/34045 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2021/34045 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olayın Arka Planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine İlişkin Genel Açıklamalar

6. Olayın arka planına ve Asya Katılım Bankası Anonim Şirketine (Bank Asya/Banka) ilişkin genel açıklamalar için bkz. Gürcan Balık, B. No: 2020/16435, 17/11/2022, §§ 7-13; Raziye Akçay, B. No: 2019/1665, 28/6/2022, §§ 5-10.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

7. Başvurucuların Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediği sonucuna varılarak mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda mahkûmiyete temel olarak -tek veya belirleyici delil şeklinde- Bank Asya verilerine dayanılmıştır. Başvurucuların bankacılık işlemlerindeki amaçları yönünden ulaşılan sonuçta dernek ve sendika üyelikleri de değerlendirmeye alınmıştır.

8. Kararların gerekçelerinde başvurucuların örgütün talimatı sonrasında hesap açtırdığı, yeni açılan ya da önceden mevcut olan hesaplara para yatırdığı, altın, döviz alım satım işlemleri yaptığı, kredi kartları ve harcamaları olduğu hususlarına yer verilmiştir.

9. Başvurucular hakkındaki hükümler, istinaf ve temyiz kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir.

10. Başvurucular, nihai karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. İlgili mevzuat için bkz. Gürcan Balık, §§ 34-37.

B. Yargıtay Kararları

12. Yargıtay kararları için bkz. Serkan Gölge, B. No: 2019/22453, 13/9/2022, §§ 30-39; Raziye Akçay, §§ 24, 27; Gürcan Balık, § 46.

13. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2022 tarihli ve E.2021/16-243, K.2022/259 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK’nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen mutad hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilip örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin başlı başına örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği nazara alınarak; sanığın hesap açtığı tarihten itibaren Bankasya hesap dökümlerinin tamamının uzman bilirkişi marifeti ile incelenip örgüt liderinin talimatı doğrultusunda bankaya para yatırılıp yatırılmadığı ve ayrı hesap açıp açılmadığı hususları saptanıp düzenlenecek rapor sanığa okunup savunması da alındıktan sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeyle, karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu kapsamda sanık ... hakkında kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik Özel Dairece verilen onama kararı eksik inceleme nedeniyle isabetli görülmediğinden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir."

14. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 15/11/2022 tarihli ve E.2021/1496, K.2022/8183 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin dökümün ayrıntı içermemesi, mahkemece alınan bilirkişi raporunda inceleme konusu hesap hareketlerinin Ocak 2014 tarihi ve sonrası baz alınarak yapıldığı ve ilgili raporun yeteri kadar açıklayıcı olmadığı da dikkate alınarak, örgüt talimatı doğrultusunda, örgüte yarar sağlamak amacıyla hesap açma işlemlerinin yapıldığının ortaya konulması gerekliliği karşısında, sanığın Asya Katılım Bankası A.Ş de hesap açılış tarihinden itibaren gerçekleştirdiği ayrıntılı banka hesap kayıtlarının yeniden temin edilmesi, bu kapsamda talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespiti amacıyla, sanık müdafinin temyiz dilekçesinde belirttiği hususlar da dikkate alınıp konusunda uzman bilirkişiye tevdii ile mutad hesap hareketleri dışında örgüt liderinin talimatları doğrultusunda, talimat tarihleri ve sonrasında para yatırma ya da sair bankacılık hizmetlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilerek tüm delillerin bir arada değerlendirilmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği... [anlaşılmıştır.]"

(Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 21/12/2022 tarihli ve E.2021/12488, K.2022/9850 sayılı; 28/12/2022 tarihli ve E.2021/17524, K.2022/10131 sayılı; 21/12/2022 tarihli ve E.2021/13178, K.2022/9723 sayılı; 20/12/2022 tarihli ve E.2022/8328, K.2022/9618 sayılı; 29/11/2022 tarihli ve E.2022/17899, K.2022/8580 sayılı; 16/11/2022 tarihli ve E.2022/36855, K.2022/8047 sayılı; 26/9/2022 tarihli ve E.2022/1613, K.2022/5268 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

15. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 5/12/2022 tarihli ve E.2021/13799, K.2022/8830 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bank Asya'daki hesap kayıtları ve bilirkişi raporu üzerinde yapılan incelemeye göre, her ne kadar talimat dönemine uygun düşen mevduat hesabı açma ve para yatırma işlemleri olduğu görülmüşse de; sanığın hesabındaki para yatırma, çekme işlemlerinin Banka'nın TMSF'ye devrinden sonra da devam ettiği, diğer talimat dönemleri ile uyumlu işlemlerinin bulunmadığı, Bank Asya nezdindeki işlemlerinin rutin bankacılık işlemleri dışında değerlendirilemeyeceği, sanığın örgüt liderinin talimatı doğrultusunda, örgüte yardım kastıyla hareket ettiği tespit edilemediğinden örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

(Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13117, K.2022/4203 sayılı; 27/6/2022 tarihli ve E.2021/13159, K.2022/4070 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

16. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 24/11/2022 tarihli ve E.2022/20882, K.2022/8420 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]ilirkişi raporunda sanığın Bank Asya ile 1999 yılından beri çalıştığının, 17/25 Aralık sürecinden sonra ticari faaliyetlerini azaltarak devam ettirdiğinin belirtilmesi, sanık müdafinin mahkemenin kabulüne esas para yatırmaları ile ilgili olarak farklı tarihlerde yatan paraların aynı gün hesaptan çekildiğine ve Bank Asyaya para yatırılan tarihlerde farklı

banka hesaplarında da para bulunduğuna yönelik temyizi de dikkate alındığında, sanığın aynı tarihlerde başka bankalarda hesaplarının bulunup bulunmadığının var ise hesap hareketlerinin, Bank Asya'ya yatırılan paraların hesapta kalma süresinin araştırılması, 2014 yılı öncesi dahil olmak üzere tüm hesap hareketleri üzerinde belirtilen şekilde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra örgüte yardım kastıyla hareket edip etmediği, karar yerinde tartışılıp değerlendirildikten sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken yetersiz belgelere dayanılarak eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...[bozmayı gerektirmiştir.]"

17. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7/6/2022 tarihli ve E.2021/12369, K.2022/3343 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında tanzim edilen 13.11.2017 tarihli bilirkişi raporuna göre, Bank Asya'da örgüt liderinin talimatından önceki dönemde 4 farklı hesap açılışının olduğu talimattan sonra ise 26.09.2014 tarihinde 45,79 gram hurda altın alım satım işlemi için vadesiz mevduat hesabı açtığı bu hesabın halen açık olduğu ve 17.11.2014tarihinde 2.000,00 USD döviz cinsi vadeli katılım hesabı açtırdığı katılım hesabı ile ilgili hesap vade sonlarında vadesinin yenilendiği 08.04.2016 tarihinde hesabın kapatıldığı anlaşılmakla; sanığın banka yönetiminin TMSF'ye geçtiği 2015 Mayıs ayından sonra da Banka Asya ile ilişiğini kesmeden söz konusu banka ile çalışmaya devam ettiğinin anlaşılması karşısında Bank Asya'daki hesap hareketlerinin örgüt liderinin talimatı ile olmayıp, rutin bankacılık işlemleri şeklinde olduğu, sendika üyeliğine dair eyleminin ise konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüte yardım suçundan mahkumiyetini gerektirir her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

18. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13507, K.2022/4206 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Oluş ve dosya kapsamı, 05.09.2017 tarihli bilirkişi raporu ve Bank Asya hesap dökümlerine göre sanığın 2006 yılında söz konusu bankada ilk kez hesap açtırdığı, her ne kadar talimat tarihiyle uyumlu olarak 29.03.2014 ve 07.01.2015 tarihlerinde katılım hesabı açtığı anlaşılmışsa da, talimat dönemi öncesinde de söz konusu bankada katılım hesapları açtığı Bank Asya'nın TMSF'ye devrinden sonra da söz konusu bankaya EFT şeklinde para girişi gerçekleştirdiği, kredi kartını kullanmaya devam ettiği anlaşılmakla; hesap hareketlerinin örgüt liderinin talimatı ile olmayıp, rutin bankacılık işlemi sonucu gerçekleştiği, sanığın dernek ve sendika üyeliğine dair eylemlerinin ise sanığın konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek, örgüte yardım kastıyla hareket ettiğine dair her türlü şüpheden uzak delil bulunmayan sanığın atılı suçtan beraati yerine delillerin değerlendirilmesinde düşülen yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

(Dernek ve sendika üyeliği ile birlikte banka verilerinin değerlendirilmesine ilişkin Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 29/9/2022 tarihli ve E.2021/21414, K.2022/5210 sayılı; 8/6/2022 tarihli ve E.2021/14247, K.2022/3363 sayılı kararları da aynı yöndedir.)

19. Yargıtay sanıkların FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı dernek, sendika ve diğer sivil toplum örgütlerine üyeliklerini, örgütün nihai amacını bildiğini, örgütle organik bir bağ

kurarak hiyerarşisine dâhil olduğunu tek başına göstermediğini kabul etmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/4/2021 tarihli ve E.2020/5713, K.2021/2837; 22/3/2021 tarihli ve E.2020/1864, K.2021/2227; 9/10/2019 tarihli ve E.2019/1326, K.2019/5918; 19/10/2020 tarihli ve E.2019/5604, K.2020/5065 sayılı kararları). Yargıtay sanıkların sadece FETÖ ile irtibatlı ve iltisaklı derneklerde üyelik kayıtlarının bulunmasının silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturmayacağına (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/4/2021 tarihli ve E.2020/6785, K.2021/2588 sayılı kararı), sendika ve dernek üyeliğine dair eylemlerinin sempati ve iltisak boyutunu aşmadığına, örgüt hiyerarşisine dâhil oldukları anlamına gelmediğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/6/2021 tarihli ve E.2019/9574, K.2021/4104; 17/3/2021 tarihli ve E.2019/8868, K.2021/2169 sayılı kararları), terör örgütüne müzahir derneğin organlarında yer almalarının tek başına örgüt hiyerarşisinde olduklarını göstermediğine (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/3/2021 tarihli ve E.2020/5437, K.2021/2637 sayılı kararı) karar vermiştir.

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

21. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12/12/2022 tarihli ve E.2022/33507, K.2022/9486 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anık savunması, sanığın örgüt ile iltisaklı dernek üyeliğinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle düşürülmüş olması ile banka hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar ve bilirkişi raporuna göre; sanığın örgüt talimatı öncesi ve sonrasında hesap hareketleri ve bakiyesinin bulunması, talimat öncesinde katılım hesapları bulunması gözetildiğinde süregelen, mutad hareketlerin dışında örgütsel talimat doğrultusunda işlem yapıldığına dair kesin ve inandırıcı delil veya tespite rastlanmadığı halde, sanığın ispat edilemeyen müsnet suçtan beraati yerine delil ve olguların hatalı değerlendirilmesi neticesinde ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi...[bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru aşağıdaki başlıklar altında incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Ekli listenin (E) sütununda adli yardım talebinde bulunduğu belirtilen başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığının olmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulüne ve yargılama giderini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; dernek ve sendikaya üye olmalarının sempati ve iltisak boyutunu aşıp

aşmadığı hususunun gerekçede tartışılmadan örgüte yardım etme suçunun delili olarak kabul edildiğini, Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerine dayanılarak ve bilirkişi raporunda lehe tespitler bulunmasına rağmen cezalandırıldıklarını, mahkûmiyet kararında bu konularda yeterli açıklamalara yer verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvuru konusu olaylarla ilgili mevzuata, yerleşik içtihada, Bank Asyanın terör örgütü FETÖ/PDY ile ilişkisine, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun Bank Asyanın bu örgütün yapılanması içinde bulunduğuna dair 28/5/2015 tarihli raporundaki tespitlere atıf yapılmıştır. Mevcut başvurularda yargılama makamlarının dosya kapsamındaki delilleri değerlendirerek başvuruculaın terör örgütü liderinin talimatı üzerine, örgütsel bir faaliyet kapsamında ve olağan bankacılık geçmişi ile izah edilemeyecek şekilde hesap hareketleri gerçekleştirdiklerinin değerlendirildiği, söz konusu hesap hareketlerinin olağan işlemler olmayıp örgüt liderinin talimatı üzerine örgütsel motivasyonla gerçekleştirildiğinden hareketle başvuruculaın eylemlerinin hukuki nitelendirmesinde ulaştıkları sonucun açıkça temelden yoksun ve keyfî olmadığının gözlemlendiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 36. 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 hakkı, gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

30. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin

sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

31. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt vermesi 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) mahkemelerin davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

32. 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, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35). Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt vermeyi gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakılması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

33. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

34. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece gerekçelerini denetleme gibi bir görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarında başvuruculaların terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından mahkûmiyetlerine karar verilmiştir. Bir kısım başvurucu yönünden yan deliller bulunmakla birlikte Bank Asya hesap hareketleri başvuruculaların cezalandırılmasında tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmıştır. Bu kararlara göre başvurucular hakkındaki Bank Asya hesap hareketleri onların FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin talimatı doğrultusunda hareket ettiğini, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen dernek ve sendikalara üye olmalarının örgütün ideolojisini benimsediklerini göstermekte; örgütsel saikle bankacılık işlemleri yaptıklarını ortaya koymaktadır.

36. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/12/2018 tarihli ve E.2018/16-419, K.2018/661 sayılı kararında darbe teşebbüsü öncesinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın 2013 yılı Aralık ayı sonrasında mali olarak zor duruma düşmesi üzerine anılan Bankanın finansal olarak iyi durumda olduğunu göstermek ve böylece örgüte para

aktarımının sürekliliğini temin etmek amacıyla Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak 25/12/2013 tarihinde bizzat örgüt lideri tarafından çağrı yapıldığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca örgüt liderinin anılan çağrısına uyan kişilerce 2014 yılı başından itibaren gerek bir kısım mal varlığı elden çıkarılarak gerekse başka finans kuruluşlarından kredi çekilerek, tasarruf ve kâr amacı gözetilmeksizin örgüt yararına para yatırıldığının, katılım hesapları açılmadığının, döviz ve altın alım satımı gibi işlemler yapıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

37. Bununla beraber Yargıtay içtihadına göre anılan Bankada parasal bir işlem yapılması kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir. Yargıtay kararlarında 22/7/2016 tarihinde faaliyet izni kaldırılıncaya kadar faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Bank Asyada gerçekleştirilen mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay mutat işlemlerin dışında kalan, örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve Bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemleri suç delili olarak kabul etmektedir (bkz. §§ 12-15; bkz. Gürcan Balık, §§ 39-47).

38. Anayasa Mahkemesi örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırılması nedeniyle mahkûmiyet kararı verildiği şikâyeti ile yapılan bir başvuruda, detaylı bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, bilirkişi raporunu savunmaya bildirilmesi, başvurucuya hükme esas alınan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve bu delillerin kullanılmasına karşı çıkma fırsatı tanınması, başvurucunun bu delillere ilişin savunması hakkında inceleme ve araştırma yapılarak değerlendirmede bulunulması sonucunda başvurucuya ait Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin delillerin terör örgütüne yardım etme suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucunun anılan Bankada hesap açtığı ve/veya para yatırdığı için değil örgüt talimatı üzerine örgüte maddi yardımda bulunduğu sonucuna ulaşıldığı için cezalandırıldığı saptanmıştır. Bank Asya nezdindeki 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar ilgili kurumdan temin edilerek, bu kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılıp başvurucunun yargılamanın sonucuna etkili iddiaları yönünde de değerlendirme yapılarak verilen kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir husus olmadığı değerlendirilmiştir (Serkan Gölge, §§ 48-65).

39. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvuruculların Bank Asyadaki mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirildiği iddialarının mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı kararları da bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda başvuruculların Bank Asyadaki işlemlerin mutat bankacılık işlemleri olduğu yöndeki iddialarının gerekçede karşılanmadığı, hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmadan değerlendirme yapıldığı, Banka Asyaya para yatırılmasına yönelik olarak bizzat örgüt lideri tarafından yapılan çağrı ile suçlama konusu işlemler arasında bağ kurulmadığı, savunmanın gerçekliği de araştırılarak ulaşılan sonucun gerekçeli kararda tartışılmadığı belirtilmiştir. Anılan kararlarda ayrıca hesabın niteliğine, hacmine ve kullanım şekline ilişkin olarak başvuruculların sunduğu iddia ve delillerle ilgili olarak bir tartışma yapılmadığı ifade edilmiştir (Raziye Akçay, §§ 44-46; Gürcan Balık, §§ 69, 71).

40. Yargıtay uygulamasına göre kişilerin Bank Asya nezdindeki mutat bankacılık işlemleri örgütsel faaliyet veya örgüte yardım olarak kabul edilmemektedir [birçok karar arasından

bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/3/2019 tarihli ve E.2018/6408, K.2019/1447; 2/3/2021 tarihli ve E.2019/5505, K.2021/1793 sayılı kararları]. Bununla birlikte bu kişilerin örgüt liderinin talimatı üzerine örgütün amacına hizmet eden ve bankanın yararına yapılan ödeme ve sair işlemlerin örgüte üye olma suçu bakımından örgütsel faaliyet, tek başına ise örgüte yardım etme olarak kabul edilebileceği anlaşılmıştır [(Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/1/2019 tarihli ve E.2018/4959, K.2019/145 sayılı kararı]. Ancak sanığın örgüt liderinin talimatı ile işlem yaptığının kuşkuya yer bırakmayacak biçimde tespiti bakımından sanığın Bank Asya nezdinde 2014 yılı öncesi de dâhil olmak üzere hesap açılış bilgileri, aylık bakiye gelişimi ve tüm hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar dosyaya celbedilip incelenerek, temin edilen kayıtlar üzerinde uzman bilirkişi raporu alınıp örgüt liderinin talimatından sonra ve bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemlerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir [bkz. §§ 13-16; (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/5/2021 tarihli ve E.2019/2369, K.2021/3193 sayılı kararı]. Benzer şekilde kişilerin örgüte bağlı dernek ve sendika üyesi olma şeklindeki eylemlerinin sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüte yardım etme kastıyla hareket edildiğini ispat eden faaliyetler kapsamında değerlendirilmediği görülmüştür (Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 29/9/2022 tarihli ve E.2021/21414, K.2022/5210 sayılı; 30/6/2022 tarihli ve E.2021/13507, K.2022/4206 sayılı kararları).

41. Aynı zamanda Yargıtay kararlarına göre Bank Asyada bankacılık işlemleri yanında FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve/veya sendikaya üye olma eyleminin bulunduğu hâllerde de kategorik olarak örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirme yapılmamalıdır. Bu durumda Bankadaki hesap hareketlerinin mutat bankacılık işlemleri olup olmadığının araştırılması, ayrıca anılan üyeliklerin sona erme sebebi, üye olarak gerçekleştirilen eylemlerin niteliği, sanığın konum ve kişisel özellikleri nazara alındığında üye olma eyleminin sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket edilip edilmediğini ortaya koyan değerlendirmelerin yapılması gerekmektedir (bkz.§§ 17-21).

42. Başvurucular derece mahkemelerindeki savunmalarında hesap hareketlerinin birikim, kredi kartı kullanımı, doğumda veya düğünde hediye edilen para/altınları hesaba yatırma ya da para ödünç alma yahut vermeden, ticaret ya da çiftçilik yapmaktan kaynaklı rutin bankacılık işlemleri olduğunu, araç/taşınmaz satın almak amacıyla gerçekleştirdikleri hesap işlemleri olduğunu, bu durumun sicil kayıtlarından da anlaşılabileceğini, bilirkişi raporlarının savunmalarını desteklediğini iddia etmiştir. Ayrıca ticaretle uğraştıkları, işyerine bankamatik kurulması için Bank Asya ile kira sözleşmesi yaptıkları, hesap açılmasının ve hesap hareketlerinin anılan kira sözleşmesinden kaynaklı olduğu, hac işlemleri, bireysel emeklilik, okul taksitleri için hesap açtıkları şeklinde beyanda bulunmuşlardır. Başvurucular talimat tarihi öncesinde de hesapları/hesap hareketleri olduğunu, bu yönü ile bilirkişi raporlarının eksik olduğunu, Bankanın Fona devri sonrasında da bankacılık işlemlerine devam ettiklerini, faizsiz bankacılık, indirim ve taksit imkânları, işyerine en yakın banka olması nedenleriyle Bank Asyayı tercih ettiklerini belirtmiştir. Dernek ve sendika üyeliği olduğu belirtilen başvurucular ise üyelikleri yönünden örgütsel saikle hareket etmediklerini savunmuştur.

43. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak -usul güvencelerini anlamsızlaştıracak biçimde açıkça keyfî olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği sürece- yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (bazı değişikliklerle birlikte

bkz. Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 67).

44. Somut olayda Mahkemeler bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Ancak yerleşik Yargıtay uygulamasının aksine bilirkişi raporlarının hesabın açılmasından itibaren tüm hesap hareketlerini konu almadığı, sadece Aralık 2013 veya Ocak 2014 ve sonrası işlemler dikkate alınarak raporların hazırlandığı, ilgili raporların Yargıtay içtihatlarına uygun şekilde yeteri kadar açıklayıcı niteliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Gerekçeli kararlarda 2014 yılı ve sonrasında gerçekleşen bir kısım hesap hareketine değinilmiş ancak başvurucunun Bank Asyadaki hesabının hangi tarihte açıldığına, bu hesaba ilişkin bankacılık işlemlerinin FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı öncesindeki niteliği ve hacmine, bu talimattan sonra anılan hesabın ne şekilde kullanıldığına, aktif kullanım olarak kabul edilen işlemlerin hacminin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle söz konusu bankacılık işlemlerinin neden mutat olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin yeterli bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Dolayısıyla başvuruculaların örgüt liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı sonrasındaki bankacılık işlemlerinin bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmadığı veya olağan dışı bir hesap hareketliliği olduğu ortaya konulamamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarında da belirtilen hususların değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Aynı şekilde kararlarda başvuruculaı örgütle irtibatlı olduğu kabul edilen dernek ve sendikaya üye olma şeklindeki eylemlerinin sempati ve iltisak boyutunu aşan ve örgüte yardım etme kastıyla hareket ettiklerini ortaya koyan değerlendirmelerin yapılmadığı görülmüştür. Sonuç olarak başvuruculaın kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarının gerekçede karşılanmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Ekli listenin (B) sütununda isimleri yer alan ve (G) sütununda da talepleri olduğu belirtilen bir kısım başvurucular, yargılandıkları ceza davalarının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvurular ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında anılan şikâyetle ilgili olarak uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

48. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvuruculardan Köksal Karadeniz, Sevilay Şeker, Ziver Çiçek, Cüneyt Ergen, Kenan Ayyıldız suç isnadına bağlı tutmanın; Ali Yeşildal, M.F.T., Sevilay Şeker, Cumaali Gülerce, Ziver Çiçek, Derya Ekici, Cüneyt Ergen, Kenan Ayyıldız ise mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

50. Anayasa Mahkemesi, bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularda, 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). Ç.Ö. ([GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018) kararında ise 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 olduğunu değerlendirmiştir (Ç.Ö., §§ 27-53). Benzer şikâyetler içeren somut başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu bakımdan başvurucular Köksal Karadeniz, Sevilay Şeker, Ziver Çiçek, Cüneyt Ergen, Kenan Ayyıldız yönünden başvuruculaın iddialarının süre aşımı nedeniyle; başvurucular Ali Yeşildal, M.F.T., Sevilay Şeker, Cumaali Gülerce, Ziver Çiçek, Derya Ekici, Cüneyt Ergen, Kenan Ayyıldız'ın iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

E. Diğer İhlal İddiaları

52. Başvuruculaın bir kısmı kişisel verilerinin veri saklama süresine uyulmaksızın elde edildiğini, kişisel verilerin incelendiğini, yakınları hakkında araştırma yapıldığını ve bilgiler toplandığını, kendilerine yakınlarına ilişkin sorular sorulduğunu beyan etmiş; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca dernek ve/veya sendika üyeliklerinin isnat edilen suç yönünden derece mahkemelerince delil olarak kullanıldığını, birtakım yayın abonelikleri, toplantı ve protesto eylemleri hakkında mahkemelerce araştırma ve değerlendirmede bulunulduğunu, böylece örgütlenme özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular hakkında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin verilen ihlal kararı ve hükmedilen giderim dikkate alındığında başvuruculaın iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

F. Giderim Yönünden

53. Başvurucular ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

54. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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. 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 olaylarda başvuruculların silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım edip etmediği 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 mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

56. Başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizlenmesi talebinde bulunan başvuruculların kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

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

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listenin (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli listenin (F) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli listenin (E) sütununda belirtilen harçların tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ERGÜN

B. No: 2019/34180 | Karar tarihi: 25.07.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET ERGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34180)

Karar Tarihi: 25/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 17/10/2023-32342

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 : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet ERGÜN

Vekili : Av. Ersin ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. 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) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğu sonucuna ulaşmıştır (darbe teşebbüsü ve arkasındaki FETÖ/PDY'ye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-36).

7. Başvurucu, Kara Kuvvetleri Komutanlığında albay rütbesiyle görev yapmaktayken Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan darbe teşebbüsüne yönelik soruşturma kapsamında 23/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde Malatya 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanarak Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

9. Başsavcılığın 16/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma ve sair suçlardan kamu davası açılmıştır.

10. UYAP üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre başvurucunun tutuklu bulunduğu Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kapasitenin aşılması nedeniyle başvurucu, zorunlu nakil kapsamında Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna 25/10/2016 tarihinde nakledilmiştir.

11. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen dava otuz altı celsede tamamlanmıştır. Başvurucu, duruşmada bizzat hazır bulunarak savunma yapma yönündeki talebini celse arasında Mahkemeye iletmiştir. Bu talebin Mahkemece kabul edilmesi üzerine başvurucunun duruşmaya katılabilmesi amacıyla misafir tutuklu statüsüyle 6/3/2017 tarihinde Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil işlemlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

12. Başvurucu, duruşmanın 7/3/2017 tarihli ilk celsesinde duruşma salonunda hazır bulundurulmuştur.

13. Duruşmanın 10/3/2017 tarihli dördüncü celsesinde de duruşma salonunda hazır

bulundurulan başvurucunun ilk savunması Mahkeme Heyeti tarafından alınmıştır. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla yaptığı ilk savunmasında ayrıntılı açıklamalarda bulunarak darbe girişimine yönelik herhangi bir emir vermediğini, atılı suçu işlemediğini ileri sürmüştür.

14. Duruşmanın takip eden celselerine başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) müzekkere yazılmasına Mahkemece karar verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun SEGBİS aracılığıyla katıldığı 6/6/2017 tarihli on beşinci celse ile 7/6/2017 tarihli on altıncı celsede -başvurucu hakkında da açıklamalarda bulunan- tanıklar T.P. ve S.B.nin beyanları alınmıştır.

15. Duruşmanın 11/9/2017 tarihli yirminci celsesinden itibaren Mahkeme Heyeti değişerek davanın görülmesine devam edilmiştir.

16. Başvurucu 8/3/2018 tarihinde Mahkemeye bir dilekçe göndererek duruşmanın 9/4/2018 tarihi ile bu tarihten itibaren yapılması planlanan celselerinde duruşma salonunda hazır bulundurulmasını talep etmiştir. Mahkeme başvurucunun savunmasının alındığına dikkat çekerek tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu ile yargılamanın görüldüğü il arasındaki mesafenin uzak olması ve güvenlik gerekçesiyle başvurucunun talebinin reddine 14/3/2018 tarihinde karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Mehmet Ergün müdafiileri A. [E.A.] ve Av. [E.Ö.]'ün 08/03/2018 tarihli dilekçesi ile müvekkilleri olan Mehmet Ergün'ün SEGBİS aracılığı ile savunma yapmak istemediğini, bu nedenle müvekkilinin tutuklu bulunduğu Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmak suretiyle 09/04/2018 günü ve devamı günlerde yapılacak duruşmada, ceza yargılamasının temel ilkelerinden olan doğrudanlık-yüzyüzelik ilkesi gereğince duruşma salonunda hazır bulundurulmasını talep ettiği görülmüştür.

...

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sanık Mehmet Ergün'ün savunmasının alınmış olması, halen Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kanununda bulunması nedeniyle iki il arasındaki mesafenin uzaklığı, güvenlik sebepleri, birlikte değerlendirildiğinde sanık müdafiilerinin talebinin reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

17. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı duruşmanın 28/2/2018 tarihli yirmi altıncı celsesi ile 10/4/2018 tarihli yirmi sekizinci celsesinde sırasıyla iddia makamı tarafından esas hakkındaki mütalaa dosyaya sunulmuş ve bu mütalaaya karşı başvurucunun savunması alınmıştır.

18. Başvurucunun SEGBİS aracılığı ile katıldığı 4/5/2018 tarihli son celsede Mahkemece hüküm açıklanmıştır. Mahkeme tarafından başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararda -diğerlerinin yanı sıra- tanıklar T.B. ve S.P.nin beyanlarına delil olarak yer verilmiştir.

19. Başvurucu, gerekçeli istinaf ve temyiz dilekçelerinde diğerlerinin yanı sıra duruşmada bizzat hazır bulunarak savunma yapma talebini celse arasında Mahkemeye ilettiği hâlde talebinin reddedilerek duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılmak zorunda bırakılması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

20. Başvurucu 14/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ulusal hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-52.

2. Yargıtay Kararları

22. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 18/10/2021 tarihli ve E.2021/1533, K.2021/9568 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"II- Sanıklar [A.Y.], [Z.V.Y.], [S.E.], [F.A.], [A.A.], [E.K.], [H.K.] ve [E.K.] haklarında [FETÖ/PDY Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan] kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik yapılan temyiz incelemesinde;

2-) Sanık [A.A.] yönünden;

Yargılandığı suçtan dolayı tutuklu olan ve mahkeme salonunda hazır bulunmak istediğini 28.11.2018 tarihli dilekçesi ile belirten sanığın, mahkemeye getirilmemesindeki zorunluluk hallerinin nelerden ibaret olduğu denetime elverecek biçimde belirtilmeden duruşma salonuna getirilmeyip, SEGBİS ile alınan savunma ile hüküm kurularak CMK'nın 196/4 maddesine muhalefet etmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

...

Kanuna aykırı, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısı, sanıklar [E.K.], [A.A.], [F.A.], [S.E.] ve sanıklar [H.K.], [E.K.], [A.Y.], [Z.V.Y.], [E.K.] müdafiilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, sanıklar [S.E.], [F.A.] ve [A.A.] yönünden sair yönleri incelenmeyen hükümlerin bu sebeplerden dolayı CMK'nın 302/2. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

...

karar verildi."

23. (Kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/6/2021 tarihli ve E.2020/5394, K.2021/4218 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1-)Sanıklar [B.Ş.] ve [A.T.nin] Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, sanık [A.K.nın] silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkumiyetine ilişkin hükümler yönünden;

Şanlıurfa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan sanıklar [B.Ş.] ve [A.K.nın] müdafileri ile Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan sanık [A.T.nin] İlk Derece Mahkemesine sundukları 04.07.2017, 09.10.2017 ve 09.04.2018 tarihli dilekçelerinde özetle; 'duruşmaya SEGBİS ile katılmak istemediklerini, mahkeme salonunda hazır bulunarak savunma yapmak istediklerini' belirttikleri görülmekle;

Hükümden önce 25.08.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 147. maddesiyle değiştirilen ve 08.03.2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7078 sayılı Kanunun 142. maddesi ile de kanunlaştırılan CMK'nın 196/4. maddesinde öngörülen zorunluluk halinin ne olduğu belirtilmeden sanıkların mahkeme salonunda hazır

bulundurulmayıp SEGBİS yöntemiyle esas hakkındaki savunmaları ve son sözleri sorulmak suretiyle yargılamanın tamamlanıp CMK'nın 289/1-h maddesi kapsamında aynı Kanunun 196/4. maddesine muhalefet edilmesi,

...

Kanuna aykırı, sanıklar müdafileri, sanık [A.K.] ve [B.Ş.], sanık [A.T.nin.] eşi ile katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA,

...

karar verildi."

24. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23/1/2023 tarihli ve E.2022/29446, K.2023/218 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1-Ayrıntıları, Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.06.2008 tarih, 9-148/169 sayılı ve Şehrivan Çoban başvurusu üzerine verilen AYM'nin 06.02.2020 tarih, 2017/22672 sayılı kararları ile Dairenin 26.05.2016 tarih, 2016/1697, 2016/3295 sayılı kararında açıklandığı üzere;

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nun benimsediği sisteme göre, Kanun'un ayrık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz (5271 sayılı Kanun madde 193/1). Duruşmada hazır bulunmak isteyen sanığın, hazır bulundurulması sadece ödev değil aynı zamanda bir haktır.

Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılması büyük önem arz etmektedir. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini takip etmeyi, iddiaları ve tanık ifadelerini dinlemeyi, iddia/savunmaları destekleyecek argümanları ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığın yargılamaya etkili katılım hakkıyla da doğrudan ilişkilidir. Suç isnadı altındaki bir kimse duruşmada hazır bulunarak yargılamaya etkin olarak katılmakta, hakkında kurulacak hükmün inşasına ortak olmakta ve yargılamaya yön verme imkânına kavuşmaktadır. Hâkimler de bu hak vesilesiyle sanığın tutum ve davranışları ile kişisel özelliklerini gözlemleme imkânı elde etmektedir.

...

Duruşmada hazır bulunma hakkı, özellikle hükme tesir edebilecek nitelikteki değerlendirmelerin veya başka esaslı işlemlerin yapıldığı celselerde sanığın duruşmada hazır bulunmasını kural olarak gerekli kılar. İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile katılması, açık kabulüne dayalı olmalıdır. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir. Bu bakımdan duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle zorunlu/gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince genel, soyut ve klişe cümlelerle değil somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

Duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan video konferans yöntemi ile duruşmalara

katılımın zorunlu/gerekli olduğunun ortaya konulması halinde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği ölçülülük ilkesinin diğer bir unsuru olan orantılılık açısından gözönüne alınmalıdır. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren bir işlem olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Bandırma M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan sanık müdafiinin temyiz dilekçesinde, yargılamanın bütün aşamalarında sanığın SEGBİS sistemi ile savunmasının alınmasının yüz yüzelik ilkesini ihlal ettiğini belirttiği görülmekle, hükümden önce 25.08.2017 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 147 inci maddesiyle değişik CMK'nın 196/4 üncü maddesinde öngörülen zorunluluk halinin ne olduğuna ilişkin olaya özgü ilgili ve yeterli gerekçeleri somut olgulara dayandırılarak gösterilmeden, hüküm celsesinde mahkeme salonunda hazır bulundurulmaksızın SEGBİS yöntemiyle savunması alınıp son sözü sorulmak suretiyle yargılamanın tamamlanıp CMK'nın 289/1-h maddesi kapsamında aynı Kanun'un 196/4 üncü maddesine muhalefet edilerek savunma hakkının kısıtlanması [hukuka aykırı bulunmuştur.]"

B. Uluslararası Hukuk

25. Duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin uluslararası hukuk için bkz. Şehrivan Çoban, §§ 53-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 25/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; son savunmasından önce Mahkemeye ilettiği dilekçe ile duruşma salonunda bizzat hazır edilmeyi talep ettiği hâlde ilk savunmasının huzurda alındığını ve uzaklık gerekçesiyle talebinin kabul edilmediğini ancak ilk savunmasının alındığı sırada muhakemeyi yürüten Mahkeme Heyetinin yargılamanın devamında tümüyle değiştiğini belirterek etkili savunma yapma imkânı bulamaması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi mercinin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun, ses ve görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

30. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

33. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

34. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir

incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

35. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

36. Başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebi genel olarak tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumu ile yargılamanın görüldüğü il arasındaki mesafenin uzak olması ve güvenlik gerekçeleriyle reddedilmiştir. Buna göre müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Çatuk, B.No: 2017/25628, 16/9/2020, § 53).

37. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin nedeni genel olarak mesafe ve güvenlik sorunudur. Buna göre başvurucunun transferinin güvenlik sorunu oluşturabileceği kaygısı gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

38. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

39. Somut olayda davanın görüldüğü ilde bulunan Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun kapasitesinin aşılması nedeniyle ilk celseden önce başvurucu, Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Başvurucunun celse arasında duruşmada bizzat hazır bulunma talebini Mahkemeye iletmiş olması ve bu talebin de Mahkemece kabul edilmiş olması nedeniyle misafir tutuklu olarak 6/3/2017 tarihinde Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk işlemleri gerçekleştirilmiştir. Buna göre başvurucu 10/3/2017 tarihli oturuma müdafii ile katılarak savunma yapmıştır.

40. Duruşmanın devamında her bir celse öncesi başvurucunun duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanması hususunda tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına Mahkemece karar verilmiştir. Başvurucu ise 8/3/2018 tarihinde Mahkemeye bir dilekçe göndererek duruşmanın 9/4/2018 tarihi ile bu tarihten itibaren yapılması planlanan celselerinde duruşma salonunda hazır bulundurulmasını talep etmiştir. Bunun üzerine Mahkeme; başvurucunun ilk savunmasını huzurda yaptığını, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ile yargılamanın görüldüğü il arasındaki mesafenin uzak olduğunu, genel olarak güvenlik sorunu bulunduğunu belirterek duruşmada hazır bulunma talebini 14/3/2018 tarihli ara kararı ile reddetmiş ve yargılamaya devam etmiştir. Yargı organları ile Ceza İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yaptığına (başvurucunun duruşma tarihinde

Mahkemeye transfer edilmesi için davanın görüldüğü ildeki ceza infaz kurumuna naklinin sağlanması ve gerekli güvenlik önlemlerinin alınması noktasında makul bir çaba gösterildiğine) dair bir bilgi veya bulgu da ortaya konulamamıştır. Dahası ilk derece mahkemesi başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini genel ve soyut bir şekilde güvenlik sorununun varlığına işaret ederek reddetmiş, somut olarak ne tür bir güvenlik sorunu bulunduğuna dair açıklamada bulunmamıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkeme, başvurucunun duruşmaya katılması yönünde bir çaba göstermemiştir.

41. İlk oturumda bizzat hazır bulundurularak sonraki oturumlarda sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılmak suretiyle duruşmaya katılımı sağlanmaya çalışılan ancak 8/3/2018 tarihli yazılı dilekçe ile duruşmanın devam eden celselerine bizzat katılmak istediğini belirten başvurucunun yokluğunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlara başvurucunun katılma taleplerini reddetmiştir. Ayrıca bu başvuru bakımından başlı başına belirleyici olmamakla birlikte 10/3/2017 tarihli celsede duruşma salonunda hazır bulunan başvurucunun ilk savunmasını yapmasını müteakip Mahkeme Heyetinin değiştiğinin ve başvurucunun yeni oluşan heyet tarafından devam edilen muhakeme sürecini ses ve görüntü aktarımı suretiyle takip ettiğinin de altı çizilmelidir. Öte yandan suç tipi için kanunda belirlenen cezanın ağırlığı arttıkça duruşmada hazır bulunarak savunma yapmanın da öneminin artacağı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Buna göre başvurucunun müebbet hapis cezasıyla cezalandırıldığı dikkate alındığında bizzat duruşmada hazır bulunmak suretiyle savunma yapma yönündeki talebinin önem arz ettiği vurgulanmalıdır.

42. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı celselerde hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

45. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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 yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

48. 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 anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme 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 mevcut belgelerle birlikte delillerin takdir biçimine göre benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/1, K.2018/222) 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 25/7/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma ve sair suçlardan yargılanmıştır.

2. Duruşmanın ilk celsesinde duruşma salonunda hazır bulunarak savunma yapan

başvurucunun dördüncü celseden itibaren Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, son savunmasından önce duruşma salonunda bizzat hazır bulundurulmayı talep etmiş ancak bu talebi reddedilmiştir.

3. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği üzere sanık olarak yargılanan kişinin hem dinlenme hakkı hem de hakkındaki iddiaların doğruluğunu denetleme ve kendi ifadesini herhangi bir şekilde olaya dâhil edilen (mağdur ve tanık gibi) diğer kişilerin ifadeleriyle karşılaştırabilme ihtiyacı dikkate alındığında, adil ve hakkaniyete uygun bir ceza yargılamasından bahsedebilmek için sanığın mahkeme huzuruna çıkarılması büyük bir önem taşımaktadır. Zira sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde "bizzat savunma", "tanık sorgulama veya sorgulatma" gibi haklarını kullanması zorlaşmaktadır. Hal böyle olunca da sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının güvence altına alınması gerekmektedir. Bu itibarla çoğunluk görüşüne dayalı kararda sanığın duruşmada hazır bulunması hakkına ilişkin olarak yapılan ilkesel açıklamalara katılmamak mümkün değildir.

5. Bununla birlikte, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan duruşmada hazır bulunma hakkı, mutlak olmayıp, durumun gerektirdiği hallerde ve koşullarının varlığı halinde sınırlamalara tabi tutulabilecek nitelikte bir haktır.

6. Bu bağlamda, bir sanığın, hakkındaki yargılamada gerçekleştirilen duruşmalara bizzat mahkemenin duruşma salonuna gelmek suretiyle katılımı yerine SEGBİS yöntemiyle katılımının öngörülmesi durumunda, bu durumun, "duruşmada hazır bulunma hakkına" yapılmış bir sınırlama olup olmadığının ve sınırlama ise bu sınırlamanın olay bazında Anayasa'ya uygun olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

7. Belirtilen durum, çoğunluk görüşünde de kabul edildiği üzere bir sınırlamadır. Zira"duruşmada hazır bulunma hakkı" nda olması gereken (asıl kural), bir suç isnadı ile yargılanan bir kişinin hakkındaki yargılamada gerçekleştirilen duruşmalara bizzat mahkemenin duruşma salonuna gelerek katılımının sağlanmasıdır. Bununla birlikte SEGBİS ve benzeri yöntemlere başvurulması her durumda "duruşmada hazır bulunma hakkı" nın ihlali olarak yorumlanmamalı, bir başka söyleyişle konuya kategorik olarak yaklaşılmamalı, konu her bir olay bazında, her olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması suretiyle değerlendirilmelidir.

8. AİHM de, sanığın, video konferans yöntemi ile duruşmalara katılmasının tek başına Sözleşme'ye aykırı olmadığını, ancak her bir davanın kendine özgü koşullarında, bu yöntemin uygulanmasının meşru bir amaç taşımasının ve uygulanmasına ilişkin koşulların (Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekliyle) savunma hakkına ilişkin gerekliliklerle uyumlu olmasının gerektiğini belirtmektedir. (Asciutto/İtalya B. No: 35795/02, 27/11/2007)

9. İlgili mevzuatta SEGBİS yönteminin ne olduğu, alt yapısının nasıl oluşturulduğu, hangi durumlarda uygulanabileceği, bu yöntemin kullanılmasına hangi merciin karar vereceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemelerde yer alan hükümlere göre, SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı bir bilişim sistemidir. Bu sistem ile ifadesi alınanların

duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi yargılama makamı ve duruşmada hazır bulunan diğer kişiler de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip bulunmaktadırlar.

10. SEGBİS yöntemiyle ceza infaz kurumuna veya yargılama makamının yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede karar verilebilmesi olanağı sağlanmaktadır. Ayrıca SEGBİS sisteminin kullanılması suretiyle, ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin araç ile yargılamayı yürüten mahkeme huzuruna getirilmesine gerek kalmamakta, bu suretle nakiller sırasında meydana gelebilecek kaza veya terör saldırısı gibi ihtimaller bertaraf edilerek meydana gelebilecek zararlar önlenmektedir.

11. Diğer taraftan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Hâkim veya Mahkeme, zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunu yapabilme veya duruşmalara katılmasına karar verebilme yetkisine sahip bulunmaktadır.

12. 5271 Sayılı Kanun’un 196.maddesinin (5) numaralı fıkrasında “Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.” hükmü yer almaktadır.

13. Somut olayda başvurucu, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince görülen hakkındaki yargılamanın ilk celsesinde duruşma salonunda hazır bulundurulmuş ve ilk savunmasını yapmıştır. Başvurucu 8/3/2018 tarihli dilekçesi ile duruşmanın 9/4/2018 tarihi ile bu tarihten itibaren yapılması planlanan celselerinde duruşma salonunda hazır bulundurulmasını talep etmiş ancak başvurucunun tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ile yargılamanın görüldüğü il arasındaki mesafenin uzak olması ve güvenlik gerekçesiyle talebi reddedilmiştir.

14. Başvurucu hakkında gerçekleştirilen yargılama, kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde, olayda SEGBİS yöntemine başvurma konusunda ilgili kanun maddesinde belirtilen “zorunlu nedenler”in gerçekleştiğinin mahkeme tarafından yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu ve başvurucuya, dezavantajlı konumda olmayacak şekilde kendisini savunma, duruşma sürecine etkin bir şekilde dâhil olma, duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme, herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan savunmasını yapabilme ve karşı tarafa soru yöneltebilme ve varsa müdafi yardımından da yararlanma imkânının sunulduğu görülmektedir.

15. Hal böyle olunca olayda başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılamıyoruz.

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki

duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadık.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma ve sair suçlardan kamu davası açılmıştır.

3. Mahkemece sanığın savunması 10/03/2017 tarihinde huzurda alınmıştır. Sonraki aşamalarda başvurucu Rize L Tipi Cezaevinden SEGBİS sistemiyle duruşmalara katılmıştır.

4. Başvurucunun esas hakkındaki savunmaya karşı diyecekleri SEGBİS sistemiyle 10/04/2018 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun SEGBİS sistemine katıldığını 04/05/2018 tarihli celsede de hüküm açıklanmış başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezasına cezalandırılmasına karar verilmiştir. Verilen bu karar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

5. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

6. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

8. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

9. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

10. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

Üye Selahaddin MENTEŞ Üye Muhterem İNCE

YILDIZ CEYLAN VAR

B. No: 2020/10490 | Karar tarihi: 25.07.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YILDIZ CEYLAN VAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10490)

Karar Tarihi: 25/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 17/10/2023-32342

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 : Fatih ALKAN

Başvurucu : Yıldız Ceylan VAR

Vekili : Av. Metin TAŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 2000 yılında dünyaya gelen başvurucu, anne F.K.nın kızıdır. F.K. ile B.V. 2006 yılında evlenmiştir. 1984 doğumlu olan B.V., başvurucuyu evlat edinme talebiyle 31/3/2015 tarihinde Balıkesir 2. Aile Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde B.V. başvurucunun dört yaşından bu yana kendisini baba olarak bildiğini, geçirdiği trafik kazası nedeniyle baba olmasının biyolojik olarak mümkün olmadığını, evlat edinmesinin amacının çocuğun yararının korunması olduğunu, evlat edinmesi hususunda çocuğun annesinin de rızası olduğunu belirtmiştir. Mahkeme; başvurucunun altı yaşından beri B.V. ve annesi F.K.yla yaşadığını, B.V.nin başvurucunun her türlü eğitim ve bakım giderlerini karşıladığını, evlatlık ilişkisinin kurulmasında küçüğün menfaatinin bulunduğunu belirterek başvurucunun evlat edinilmesi yönünde izin verilmesine 29/6/2015 tarihinde karar vermiştir. Temyiz edilmeyen karar kesinleşmiştir.

7. Kararın gönderildiği Altıeylül İlçe Nüfus Müdürlüğünün ihbarı üzerine Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308. maddesi gereğince evlat edinilenin evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması gerektiğini ancak başvurucu ile B.V. arasındaki yaş farkının on altı olduğunu, bu durumda evlatlık ilişkisi kurulamayacağını belirterek başvurucu ile B.V. arasındaki evlatlık ilişkisi kaldırılmasını 10/9/2015 tarihli davaname ile talep etmiştir. B.V. başvurucunun kendisini babası olarak tanıyıp bilmesi nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi hâlinde küçüğün okul ve aile yaşantısının, ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneceğini ve bu durumda geri dönülemez zararlar oluşacağını belirterek davanın reddini talep etmiştir. B.V. ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur. Söz konusu yargılamada başvurucu kayyım tarafından temsil edilmiştir.

8. Balıkesir 1. Aile Mahkemesi öncelikle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını incelemiştir. Mahkemenin 22/11/2016 tarihli kararında; evlat edinme müessesesinin çocuğu olmayan kimselerin bu duygularını tatmin edeceği ve çocuk sevgilerini karşılayacağı, diğer yönden de evlat edinilenin anne ve baba eksikliğini tamamlayacağı ifade edilmiştir. Kararda, evlat edinmenin kötüye kullanıldığı durumların olabileceği, bunun önüne geçilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından gerçek amaçlı evlat edinmeleri korumak için çeşitli düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden birinin de evlat edinecek ile evlat edinilen arasındaki yaş farkı olduğu, öngörülen kuralın evlatlık müessesesinin ciddiyetini ve gerçek amacını koruduğu, evrensel ve toplumsal gerçekler ile fiziksel gelişim, evlenme yaşı gibi

hususlar dikkate alınarak belirlenen yaş farkının ülke gerçekleri ile uyumlu ve gerçek evlatlık bağı açısından önemli olduğu, bu nedenlerle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmadığından talebin reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

9. Balıkesir 1. Aile Mahkemesi, evlat edinilenin evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması gerektiği yönündeki yasal şartın bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, evlatlık ilişkisinin iptali ile kaldırılmasına 24/11/2016 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu ile B.V. arasındaki yaş farkı şartının değiştirilmesinin mümkün olmadığı, bu eksikliğin sonradan tamamlanamayacağı, söz konusu eksikliğin esaslı unsurlardan olduğu, bu nedenle evlat edinilenin menfaatlerinin ağır derecede ihlal edilip edilmediği hususunda tartışma yapılamayacağı belirtilmiştir.

10. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesince yaş farkıyla ilgili noksanlığın esasa ilişkin olduğu ve ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Söz konusu karara karşı başvurucu vekili tarafından sunulan temyiz dilekçesinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının başvurucunun hayatını altüst ettiği ve kuralın kesin şekilde uygulanmasının başvurucunun zararına olduğu belirtilmiştir. Ayrıca beyanlarının yer aldığı ve Yargıtaya sunduğu 17/12/2019 tarihli yazıda başvurucu; üniversite öğrencisi olduğunu, dava nedeniyle dikkatinin dağıldığını ve düzeninin bozulduğunu öz babası olarak bildiği ve gördüğü B.V.nin üzerinde büyük emeği olduğunu, söz konusu karardan dönülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

11. Temyiz talebi, temyiz nedenlerinin yerinde görülmediği gerekçesiyle Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/2/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu nihai kararı 11/3/2020 tarihinde öğrenmiştir.

12. Öte yandan Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/10/2020 tarihli kararıyla başvurucunun soyadı "Var" olarak değiştirilmiştir. F.K. ile B.V.nin evlilikleri 22/9/2022 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 4721 sayılı Kanun'un "Genel koşulları" kenar başlıklı 305. maddesi şöyledir:

"Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır.

Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir."

14. 4721 sayılı Kanun'un "Küçüğün rızası ve yaşı" kenar başlıklı 308. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Evlât edinilenin, evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır."

15. 4721 sayılı Kanun'un "Küçüğün rızası ve yaşı" kenar başlıklı 308. maddesinin gerekçesi şöyledir:

"Madde İsviçre Medenî Kanununun 265 inci maddesinden, bu hükmün birinci fıkrasında değişiklik yapılmak suretiyle alınmıştır. Söz konusu değişiklik, kaynak maddedeki onaltı yaş farkı sınırının birinci fıkrada onsekize çıkarılmış olmasıdır. İkinci ve üçüncü fıkralar,

yürürlükteki Kanunun 254 üncü maddesini karşılamaktadır."

2. İlgili Yargıtay Kararları

16. (Kapatılan) Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 5/5/2015 tarihli ve E.2014/19324, K.2015/7582 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308/1. maddesinde yer alan hükme göre evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden 1973 doğumlu davacı ... ile 1989 doğumlu evlat edinilmek istenilen A. arasındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, sözü edilen hükümde öngörülen yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır ..."

17. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 26/1/2017 tarihli ve E.2017/924, K.2017/735 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308/1. maddesinde, 'Evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır.' hükmünün yer aldığı, dosyadaki mevcut nüfus kayıt örnekleri incelendiğinde, evlat edinen F.'nin doğum tarihinin 1976, evlat edinilen A.'nın ise 1991 olduğu, dolayısı ile evlat edinen ile evlat edinilenin yaş farkının evlat edinmeye engel mahiyette olduğu anlaşıldığından yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

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

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

19. 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

20. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 20. maddesi şöyledir:

“1. Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

2. Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.

3. Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında, bakıcı aile yanına verme, İslam Hukukunda Kefalet (Kafalah), evlat edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel kültürel ve dil kimliğine gerek saygı gösterilecektir.”

21. Türkiye Cumhuriyeti devletinin imzalamadığı 27/11/2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin "Evlat edinenin asgari yaşı" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. Bir çocuk ancak evlat edinmek isteyen kişinin hukuken aranan asgari yaşa ulaşması durumunda evlat edinilebilir. Bu anlamda aranan yaş on sekizden az otuzdan yüksek olamaz. Çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak evlat edinmek isteyenle evlat edinilen arasında tercihen en az on altı yaş farkı olmalıdır.

2. Ancak hukuk çocuğun üstün yararı dikkate alınarak en düşük yaş sınırına ve yaş farkına ilişkin şartın aşağıdaki durumlarda kaldırılmasına izin verilebilir:

a. Evlat edinenin, çocuğun annesinin ya da babasının eşi ya da kayıtlı partneri olması durumunda veya

b. İstisnai koşulların ortaya çıktığı durumlarda."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) aile hayatının var olup olmadığını değerlendirirken öncelikle yakın kişisel bağların varlığını incelemektedir. AİHM; çocuk ile koruyucu aile olan ebeveyn arasındaki bağların aile hayatını oluşturup oluşturmadığı hususunu, özellikle çocuğun doğal ebeveyniyle yakın kişisel ilişkileri olup olmadığına ve çocuğun bakımını üstlenen ailenin yanında ne süredir bulunduğuna bağlı olarak ve durumun şartlarına göre belirlemektedir (X/İsviçre (k.k.), B. No: 8257/78, 10/7/1978).

23. AİHM; Wagner ve J.M.W.L./Lüksemburg (B.No: 76240/01, 28/6/2007) kararında, evlat edinme hususunda Sözleşme'ye taraf olan devletlerin geniş takdir yetkileri olduğunu, çocukların evlat edinilmesi konusu düzenlenirken en uygun yöntemin belirlenmesinde ulusal makamların yetkin olduğunu, görevinin ise alınan kararların Sözleşme uyarınca gözden geçirilmesinden ibaret olduğunu belirtmektedir. AİHM; ulusal makamların takdir yetkisinin kapsamının koşullara, konuya ve bağlama göre değişebileceğini, ilgili faktörlerden birinin taraf devletlerin kanunları arasındaki ortak bir zeminin varlığının veya yokluğunun olabileceğini ifade etmektedir (Wagner ve J.M.W.L./Lüksemburg, § 128).

3. Karşılaştırmalı Hukuk

24. İsviçre Medeni Kanunu'nun 264. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Evlat edinmek isteyenler ile evlat edinilmek istenen çocuk arasındaki yaş farkı on altı

yaşından küçük, kırk beş yaşından büyük olamaz.

Çocuğun menfaati için gerekliliğin bulunması hali ise istisnadır. Evlat edinmek isteyen kişi istisnanın haklılığını ortaya koymalıdır."

25. Fransa Medeni Kanunu'nun 347. maddesi şöyledir:

"Evlat edinen ya da evlat edinenler evlat edinmeyi istedikleri çocuklardan on beş yaş büyük olmalıdır.

Ancak yaş farkı bir önceki fıkrada düzenlenenden az ise mahkeme haklı sebeplerin varlığı halinde evlat edinmeye hükmedebilir."

26. İspanya Medeni Kanunu'nun 175. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Her durumda evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkı, Kanun'un 176. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen istisnai haller dışında en az on altı ve en fazla kırk beş olmak zorundadır. ..."

27. İspanya Medeni Kanunu'nun 176. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Evlat edinme işlemlerinin başlatılabilmesi için... evlat edinenler lehine Kamu Kurumunun ön teklifi gerekir. ... müstakbel evlatlık, aşağıdaki koşullardan herhangi birini karşılıyorsa bu türden bir teklif gerekli olmayacaktır:

1. Yetim ve evlat edinenin üçüncü dereceye kadar kan veya sıhrî hısmı olması,

2. Evlat edinmek isteyen kişinin evli olduğu ya da evlilik benzeri ilişki içinde bulunduğu kişinin çocuğu olması,

3. Bir yıldan fazla bir süredir evlat edinme öncesi koruyucu aile kapsamında yasal koruyucu ailede olması veya aynı süre boyunca evlat edinenin velayeti altında olması,

4. Reşit olması veya küçüğün ergin kılınması."

28. Almanya Medeni Kanunu'nda 1998 yılında yapılan değişikliklerle yaş farkına ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Almanya Medeni Kanunu'nun 1741. maddesinde, çocuğun üstün yararına hizmet etmesi ve evlat edinmek isteyen kişi ile çocuk arasında ebeveyn-çocuk ilişkisi oluşması durumunda evlat edinmenin mümkün olabileceği düzenlenmiştir. Evlat edinmek isteyen ile evlat edinilen arasında makul bir yaş farkının bulunup bulunmadığı hususu ebeveyn-çocuk ilişkisinin oluşması koşulu çerçevesinde Alman yerel mahkemelerince değerlendirilmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 25/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; dört yaşından bu yana B.V.yi babası olarak bildiğini, evlatlık ilişkisinin kurulmasına izin verilmesini sevinçle karşıladığını, evlat edinenle evlat edinilen arasında belirli bir yaş farkı şartı aranmasının gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin mümkün olduğu ölçüde sağlanması ve çocuğun menfaatinin korunması amacına yönelik olduğunu ancak kendisi yönünden bu amaca aykırı bir durum bulunmadığını, aksine B.V. ile evlatlık ilişkisi kurmasının menfaatine olacağını belirtmiştir. Başvurucu; soyadının değişmesi durumunda yaşantısının olumsuz etkileneceğini, Fransa ve İsviçre'de yaş farkı koşulunun daha esnek

olduğunu, istisna içermeyen mevcut düzenlemelerin katı şekilde yorumlanarak uygulanması durumunda aile birliğinin ve aile ilişkilerinin zarar göreceğini ifade ederek aleyhine verilen kararlar nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerince dayanılan kuralın evlat edinilenin himaye edileceği kalıcı bir aile ortamının sağlanmasını ve bunun sonucunda toplumsal huzurun korunmasını amaçladığı, devletin bu alanda geniş bir takdir yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca müdahalenin adil yargılanma hakkının hangi güvencelerini ne şekilde etkilediğine dair açıklamada bulunulmadığı, ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı 13/2/2023 tarihinde sunduğu dilekçede, tek isteğinin evlatlık ilişkisinin kurulması olduğunu belirtmiş ve başvuru formunda ileri sürdüğü hususları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın iddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

33. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile ... çocukların korunması ...nı sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün evlat edinme koşullarından olan evlat edinenle evlat edinilen arasındaki yaş farkıyla ilgili düzenlemenin herhangi bir istisna içermemesine ve mevcut uygulamanın evlatlık ilişkisinin kurulmasına imkân sağlayamadığına dair olduğu görülmüştür. Başvuru, etkisi bir yaşam boyu sürmesi muhtemel olan bu durumun başvurucunun aile hayatında meydana getirdiği ya da getirebileceği sonuçlar dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınabilir. Ancak öncelikle konunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında uygulanabilir nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa'daki aile kavramının 4721 sayılı Kanun'daki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerekir. Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle aile kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir(Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72).

36. Söz konusu bağ, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda anne-babalarıyla soy bağı bulunan çocuklar ile

evlat edinilen çocukların ebeveynle aile bağlarının olduğu tartışmasız olmakla birlikte kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında olan kişilerle de aralarında somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının oluştuğu kabul edilebilir (Murat Demir, § 73).

37. Başvurucunun çocukluk çağının büyük kısmını annesi ile evli olan B.V. ile birlikte yaşadıkları evde geçirdiği, aralarında fiilen baba-çocuk ilişkisi kurulduğu, başvurucunun B.V.yi ebeveyn olarak, B.V.nin de başvurucuyu çocuğu olarak benimsediğine ilişkin olarak ortaya koydukları iradenin aksine bir tespitin bulunmadığı dikkate alındığında somut başvurunun koşullarında aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında uygulanabilir bulunmuştur.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

40. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp aile hayatına saygının etkili bir biçimde sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile hayatına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, § 26). Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermesi aile hayatını ortadan kaldırmaz. Anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı kamusal makamlar tarafından ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir (Murat Atılgan, § 25).

41. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edilen ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de vurgulanan çocuğun yüksek yararının korunmasına ilişkin gereklilik mahkemeler, idari makamlar ve 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).

42. Aile hayatının korunması konusunda devlete düşen pozitif yükümlülüklerden biri de

hukuk kurallarını belirlemek ve yasal düzenlemeleri hayata geçirmektir. Düzenleyici çerçeve aile ilişkilerinin hukuken kurulmasını sağlamaya elverişli, yeterli düzeyde açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalıdır.

43. Devletin aile birlikteliğinin sağlanmasına, ailenin huzur ve refah içinde yaşamasına yönelik atması gereken adımlar ile çocuğun üstün yararının korunması gerektiğine ilişkin temel ilke birlikte değerlendirildiğinde ailenin hukuken ve kimi zaman da fiilen kurulabilmesi adına gerekli olan kurumlardan olan evlat edinmeye ilişkin kuralların da söz konusu yükümlülüklere uygun şekilde oluşturulması ve uygulanması gerekir. Gerçekten de çocukların ruh ve beden sağlığının korunması ve sağlıklı bireyler olmaları; çocukların duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimleriyle ilgili önlemlerin alınmasını sağlayan, çocukların aile ve toplum içindeki yerini belirleyen ve düzenleyen hukuk kurallarının varlığıyla doğrudan ilişkilidir. Bu bakımdan devlet, sahip olduğu geniş takdir alanı içinde çocukla aile bağı bulunan kişiler arasındaki ilişkinin geliştirilmesini sağlayacak biçimde hareket etmeli ve mümkün olan en kısa sürede çocuğun ailesiyle gerek fiilen gerek hukuken bütünleşmesini sağlayacak, yasal güvenceleri içeren düzenlemeleri herkesi kapsayacak şekilde hayata geçirmelidir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olaya konu olan husus, evlatlık ilişkisinin kurulmasına izin verilebilmesi için evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkının en az on sekiz olmasını bir şart olarak içeren 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinin uygulanmasına ilişkindir. Başvurucu, dava tarihinde annesiyle evli olan B.V.yi babası olarak görüp bildiğini ve aralarında evlatlık ilişkisinin kurulmasının yararına olacağını ileri sürmüş ancak derece mahkemelerince mevzuatta öngörülen yaş farkı şartının sağlanmadığı gerekçesiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

45. Aile hukuku ilişkileri, yalnızca kan bağıyla değil hukuki yollarla da kurulabilir. Aile hukuku kurumlarından biri olan ve soy bağını düzenleyen evlatlık ilişkisi de hukuki yollarla ve çocuğun yararının korunması amacı doğrultusunda belirlenen şartlara bağlı olarak kurulabilir. Bu anlamda koşulların neler olacağı, öngörülen kurallara istisna getirilip getirilmeyeceği, söz konusu hukuki ilişkiyi hangi yetkili makamların kurabileceği gibi hususlar kuşkusuz devletin geniş takdir alanı içinde kalmaktadır.

46. Evlat edinme kurumu ülkemizde ve diğer tüm modern hukuk sistemlerinin yürürlükte olduğu ülkelerde, evlat edinme işleminin gerek taraflara gerekse aileye ve topluma olan etkisi ile önemi dikkate alınarak birçok şarta bağlanmıştır. Tarafların yaşlarının ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulabilmesi bakımından uygun olması, çocuğun başkası tarafından evlat edinilmemiş olması, rızanın bulunması, vesayet makamından izin alınması, çocuğun belirli süre evlat edinmek isteyen tarafından bakılmış olması, evlat edinmenin çocuğun yararına uygun olması gibi şartlar bu çerçevede belirlenmiştir. Evlat edinilmek istenen çocukla evlat edinmek isteyen kişi arasında aranan belirli bir yaş farkının bulunması gerektiğine ilişkin kural da bu bağlamda birçok hukuk sisteminde olduğu gibi ülkemizde de evlat edinmenin bir şartı olarak düzenlenmiştir.

47. Evlat edinme kararıyla birlikte evlat edinilen ve evlat edinen arasında kan bağına dayalı soy bağı ilişkisine benzeyen bir aile ilişkisi oluşturulması amacı doğrultusunda belirlenen taraflar arasında gerçekliğe uygun bir yaş farkının bulunması gerektiğine ilişkin şartın temelinde Roma hukukundan gelen ve günümüz hukuk sistemlerine yansıyan "adoptio naturam imitatur (Evlat edinme doğayı/doğal olanı izlemelidir.)" ilkesi bulunmaktadır.

Gerçekten de evlat edinme ile soy bağının düzenlendiği ve her şeyden öte evlat edinen ile evlat edinilen arasında gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması amaçlandığına göre biyolojik anne ve baba ile çocuğu arasındaki yaş farkı dikkate alınarak ve doğal olan izlenerek taraflar arasında belirli bir yaş farkının öngörülmesi makul ve kabul edilebilir bir durumdur.

48. Türk hukuk sisteminde evlat edinen ile evlat edinilen arasında asgari yaş farkına ilişkin bir kural düzenlenmişken evlat edinmenin tarafları arasında azami yaş farkı aranmasına ilişkin herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde bazı ülkelerce Türk hukukunda olduğu gibi asgari yaş sınırının belirlendiği, bazı hukuk düzenlerinde hem asgari hem de azami yaş farkına yönelik kurallara yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte birçok hukuk sisteminde yaş sınırına ilişkin kuralların belirlendiği ancak ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel istisnai durumlara yönelik yaş farkı şartını esnetme konusunda takdir alanı bırakan ayrıksı düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bazı ülkelerin yaş farkına ilişkin herhangi bir kesin düzenlemeye yer vermediği ve bu konuda genel düzenlemeleri hayata geçirdikleri görülmektedir (bkz. §§ 24-28).

49. Mevcut durumda 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesine göre evlat edinilen, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olmak zorundadır. Hukukumuzda aranan söz konusu asgari şartın evliliğin kural olarak on yedi yaşın doldurulmasıyla gerçekleşebileceği dikkate alındığında biyolojik anne ve baba yaşı dikkate alınarak belirlendiği söylenebilecektir. Evlat edinmede yaş farkına ilişkin başka bir düzenlemenin hukuk sistemimizde bulunmadığı anlaşılmıştır.

50. Asgari yaş farkını içeren düzenlemenin evlatlık ilişkisinin kurulmasını engellediği ya da yerine getirilmesi güç koşullar içerdiği kural olarak söylenemeyecektir. Aksine söz konusu düzenlemenin başta evlat edinilen çocuk olmak üzere tarafların hak ve menfaatlerini koruma amacı güttüğü, ailenin sağlıklı ve huzurlu şekilde oluşmasını amaçladığı ifade edilebilir. Asgari yaş farkının bulunması doğal ve gerçek ebeveynlik koşullarına yaklaşılmasını sağlayabileceği gibi çocuğun istismarı gibi öngörülemeyen ve istenmeyen durumların oluşmaması adına bir tedbiri de içermektedir. Ayrıca evlat edinmeye ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı Kanun'da, bir küçüğün evlat edinilebilmesi için öncelikle evlat edinen tarafından belirli bir süreyle bakımının üstlenilmesi ve küçüğün eğitilmesi zorunlu tutulmaktadır. Yine Kanun, en az iki yıldan beri evli olmaları ya da evlat edinenin otuz yaşını doldurmuş olması şartı eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinebilmesine imkân sağlamaktadır. 4721 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere tüm bu düzenlemelerle bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkı sunmadığı bir küçüğün evlat edinilmesi engellenmekte ve bir nevi deneme süresiyle tarafların birbirlerini tanımalarına imkân sağlanmaktadır. Bu genel yaklaşımla, öngörülen şartlar çocuğun yararının korunması gayesine öncelik verilerek hareket edilmesi gerektiğini ortaya koyduğu gibi Kanun'un 305. maddesinde ifade edilen evlat edinmede her durumda küçüğün yararına olacak şekilde hareket etmeye ilişkin gerekliliği de vurgulamaktadır.

51. Evlat edinenle evlat edinilen arasında en az on sekiz yaş farkı olması kanunda kesin ve genel bir şart olarak yer almaktadır. Söz konusu şartın genel bir kural olarak düzenlenmesinin -düzenlenme amacı gözetildiğinde- ilgililerine katlanılması güç veya imkânsız bir külfet yüklediği söylenemeyecektir. Somut başvuruya konu olan yargılama sürecinde de derece mahkemelerince evlat edinen ile evlat edinilen arasında olması gereken yaş farkına ilişkin yasal düzenlemeye dair değerlendirmelerde bulunulduğu görülmüştür.

Mahkemelerce söz konusu yaş farkının evlat edinme kurumunu koruduğu, bu kurumun kötüye kullanılmasını engellediği, çocuğun fiziksel gelişimi, evlenme yaşı gibi hususlar dikkate alındığında evrensel gerçekliğe ve çocuğun yararına uygun olduğu ifade edilmiştir. Anılan gerekçelerin genel kuralın gerekliliğinin ortaya konulması bakımından ilgisiz olmadığı açıktır.

52. Bununla birlikte somut başvurunun değerlendirilmesi bakımından en önemli husus, evlat edinmede aranan yaş farkına ilişkin düzenlemenin kesin olmasının ve kanuni düzenlemelerde istisnai hâllere yer verilmemesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletin yasal düzenlemeler yapma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmediğine ilişkin inceleme olacaktır.

53. Asgari yaş farkına ilişkin şartın kesin şekilde düzenlenmesinin ve asgari yaş farkına dair hiçbir istisnaya hukukumuzda yer verilmemesinin çocuğun üstün yararının gerektirdiği bazı zorunlu durumlarda mağduriyetlere yol açması muhtemeldir. Örneğin anne-babasını yitirmiş bir küçüğün yakın hısım tarafından büyütülmesi ve akabinde evlat edinilmek istenmesi ya da evlat edinme talebinde bulunan kişinin evlat edinilmek istenen küçüğün biyolojik anne veya babasıyla evli olması ve küçüğün bakımının uzun süredir üstlenilmesi hâllerinde bu kişiler arasında sağlıklı bir çocuk-ebeveyn ilişkisinin kurulduğunun uzman raporlarıyla objektif şekilde ortaya konulması durumunda Kanun'da yer alan asgari yaş farkının kesin şekilde uygulanması gerekliliği çocuğun yararına aykırılık oluşturabileceği gibi bu durum fiilî olarak var olan aile ilişkilerine de zarar verebilir.

54. Kanun koyucu, evlat edinen ile evlat edinilen arasında olması gereken asgari yaş farkına ilişkin genel ve kesin kural koyarak örnekleri çoğaltılabilecek bazı istisnai durumlar yönünden aralarında makul kabul edilebilecek derecede yaş farkı olan ancak on sekiz yaş farkının bulunması şartını sağlamayan tarafları kapsam dışında bırakmaktadır. Asgari yaş farkının bulunmasına yönelik şartın genel bir kural olarak düzenlenmesi yukarıda belirtilen nedenlerle makul ve gerekli olmakla birlikte yaş farkının makul olduğu ve evlat edinmeye karar verilmesinin özellikle çocuğun üstün yararının korunması bakımından gereklilik içermesi gibi ayrıksı durumlara özgü olarak kurala istisna olacak şekilde herhangi bir düzenlemenin bulunmaması, devletin çocukların aile ve toplum içindeki yerini belirleyen ve düzenleyen hukuk kurallarını oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

55. Anılan tespit ve değerlendirmeler somut başvuruya özgü koşullar bağlamında ele alınarak kesin ve istisna içermeyen kuralın başvurucunun aile hayatına saygı hakkına olan etkisi saptanmalıdır. Başvurucunun 2000 yılında dünyaya geldiği, başvurucunun annesi F.K.nın 2006 yılında 1984 yılı doğumlu B.V. ile evlendiği, gerek başvurucunun gerekse B.V.nin beyanları incelendiğinde evlilikten önceki süreç dâhil olmak üzere başvurucunun dört yaşından itibaren B.V.yi babası olarak bildiği, B.V.nin başvurucunun bakım ve gözetimini baba sıfatıyla yıllar boyu sürdürdüğü hatta başvurucunun sonradan soyadı değişikliği yaparak B.V.nin soyadını edindiği hususları dikkate alındığında başvurucu ile B.V. arasında doğal ve gerçek düzeyde çocuk-ebeveyn ilişkisinin fiilen oluştuğu açıktır. Öte yandan B.V. geçirdiği trafik kazası nedeniyle biyolojik olarak baba olamayacağını da süreçte ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, devam eden ve süregelen hukuki süreç içinde B.V. ile evlatlık ilişkisi kurulmasının yararına olacağını birçok kez ileri sürmüş; kamusal makamlarca da evlat edinmenin başvurucunun yararına olacağı ve aile ilişkilerinin korunmasına katkı sağlayacağı tespit edilmiştir.

56. Tüm bu süreç gözönüne alındığında yaş farkı konusunda hâkime takdir yetkisi tanınması durumunda aralarında makul kabul edilebilecek bir yaş farkı bulunan tarafların fiilen var olan aile bağlarının hukuken de tam bir koruma altına alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu türden bir korumanın mevcut kanuni düzenlemelerle mümkün olmayacağı açık olduğundan tam da bu noktada devletin aile birlikteliğinin tanınması konusunda yasal düzenlemeler yapılmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün devreye girmesi ve genel kurala istisna getiren düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekir.

57. Mevcut durumda söz konusu gerekliliğe rağmen kesin ve genel kuralın hiçbir istisna içermediği görülmektedir. Kuralın kesin olması ve bazı dezavantajlı ya da daha fazla korunmayı gerektiren durumda olanlar yönünden istisnai düzenlemelere yer verilmemesi somut olayda olduğu gibi çocuğun üstün yararının korunması ilkesine ve aile hayatı ilişkilerine zarar vermektedir. Başvuruya konu olayda da başvurucunun ayrıksı durumunu ve haklı taleplerini kapsam dışında bırakan eksik bir düzenlemenin bulunduğu, mevcut mağduriyetin 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinde yer alan hükmün istisna içermemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir.

58. Neticede yürürlükteki düzenlemenin kesin olması, hiçbir hâl yönünden istisna içermemesi ve zorunlu durumlar karşısında uygulayıcılara takdir alanı bırakmaması nedeniyle devletin yasal düzenlemeler oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 4721 sayılı Kanun'da yer alan asgari yaş farkına ilişkin düzenlemede haklı ve kabul edilebilir istisnalara yer verilmemesinden, diğer bir anlatımla işaret edilen hususta eksik düzenlemenin bulunmasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

4. Giderim Yönünden

60. Başvurucu, ihlalin tespiti ile evlatlık ilişkisinin yeniden kurulması yönünde karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

62. Mevcut başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığı tespit edilmiştir. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin Sabri Uhrağ ([GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesidir. İhlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise Anayasa Mahkemesinin Hulusi Yılmaz ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi ihlalin kanundan

kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak anılan kararlarda ilkeleri tespit etmiştir.

63. Bu çerçevede Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklediğine dikkati çekmek gerekir. Ancak somut olayda bireysel başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında olağan yargı yerleri, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Bununla birlikte yeniden yapılacak yargılamada anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkündür (Hulusi Yılmaz, §§ 65, 66).

64. Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda Anayasa'nın milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir. Ancak Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, başvuruya konu olayın koşulları dikkate alındığında daha doğru bir yoldur (Hulusi Yılmaz, § 67).

65. Anılan Anayasa Mahkemesi kararlarına ve ilgili Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru yönünden aile hayatına saygı hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderimi amacıyla aşağıda belirtilen şu iki yöntemin birlikte uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

-İhlal doğrudan kanundan kaynaklandığı için ve bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçmek amacıyla kararın TBMM'ye bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

- Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabileceği veya Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının uygulanabileceği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin ayrıca Balıkesir 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden 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. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. İhlalin kanundan kaynaklanması nedeniyle kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir 1. Aile Mahkemesine (E.2015/743, K.2016/967) 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 bilgi için İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (E.2017/305, K.2017/285) ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (E.2020/427, K.2020/1092) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KESER ALTINTAŞ

B. No: 2023/18536 | Karar tarihi: 25.07.2023

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2023/18536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KESER ALTINTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2023/18536)

Karar Tarihi: 25/7/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 10/10/2023-32335

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 : Murat AZAKLI

Başvurucu : Keser ALTINTAŞ

Vekili : Av. Abdurrehim GÖZEGİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2023 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 11/5/2023 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 14/12/2016 tarihinde Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Gevaş Belediye Başkanlığı ve Gevaş Mal Müdürlüğü aleyhine Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada; kadastro çalışmaları sırasında tespit harici yol olarak bırakılan taşınmazın eski tapu kaydına göre adına tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

9. Yargılama sırasında M.B. asli müdahale dilekçesi vererek taşınmazın adına tescilini istemiştir.

10. Mahkeme 12/12/2017 tarihinde başvurucunun açtığı davanın kabulüne, tapu kaydının iptali ile taşınmazın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline, asli müdahilin açtığı davanın reddine karar vermiştir.

11. Davalıların istinaf talebi üzerine Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesince karar kaldırılarak dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

12. Yargılamaya yeniden başlayan Gevaş Asliye Hukuk Mahkemesi 1/11/2022 tarihinde davanın kabulüne, tapu kaydının iptali ile taşınmazın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline, asli müdahilin açtığı davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

13. Kararın tebliğ işlemleri devam etmektedir.

14. Başvurucu 14/3/2023 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Usul ekonomisi ilkesi" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve

gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür."

16. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

17. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği, iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar.

(2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle, (...) diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir.

(3) İdari nitelikteki soruşturmalardan kaynaklanan başvurular hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

18. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

GEÇİCİ MADDE 2- (Ek:25/7/2018-7145/20 md., Ek:28/3/2023-7445/40 md.) "(l) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.

(2) Komisyona müracaat, müracaat edenin kimlik bilgileri ile Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi ve numarasını içeren imzalı bir dilekçeyle yapılır. Dilekçeye, Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruya ilişkin form, kabul edilemezlik kararı ve bu kararın tebliğine dair belge ile ihlal iddiasına ilişkin diğer bilgi ve belgeler eklenir.

(3) Müracaat evrakındaki eksikliğin giderilmesi için müracaat edene otuz günü geçmemek üzere süre verilir. Bu süre içinde, geçerli bir mazeret olmaksızın eksikliğin tamamlanmaması hâlinde müracaat reddedilir.

(4) Bu madde uyarınca Komisyona gelen müracaatlar bakımından 7 nci maddenin birinci fıkrasındaki dokuz aylık süre, on altı ay olarak uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda

kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. ..."

20. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

21. Sözleşme'nin "Kayıttan düşürme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"1. Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların oluştuğu kanısına varırsa bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

a) başvuru sahibi davasını takip etme niyetinde değilse, veya

b) ihtilaf çözümlenmişse, veya

c) Mahkeme'nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse.

Ancak, bu Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, Mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder.

2. Mahkeme, koşulların bunu haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Türkiye Aleyhine Yapılan Başvurular Üzerine Verilen Kararlar

22. Yargılamaların uzun sürdüğü ve makul sürede sonuçlanmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinin ihlali iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) çok sayıda başvuru yapılmıştır. AİHM; ceza ve hukuk davaları ile idari davalarda yargılamaların uzun sürdüğünü ve makul sürede sonuçlanmadığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM ayrıca Türk hukukunun başvurucuların yargılamanın uzunluğuna itiraz edebileceği bir hukuk yolu sunmadığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Bahçeyaka/Türkiye, B. No: 74463/01, 13/7/2006; Tamar/Türkiye, B. No: 15614/02, 18/7/2006; Daneshpayeh/Türkiye, B. No: 21086/04, 16/7/2009; Sebahattin Evcimen/Türkiye, B. No: 31792/06, 23/2/2010).

23. AİHM, çok sayıda verdiği ihlal kararlarından sonra Ümmühan Kaplan/Türkiye (B. No: 24240/07, 20/3/2012) kararında ise makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına yönelik etkili bir başvuru yolu olmamasının Sözleşme'nin 13. maddesini ihlal ettiğini belirtmiş ve yapısal bir sorun olduğunu ifade ederek pilot karar usulünü uygulamıştır. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin ihlallerin Türkiye'de uzun yıllardır devam ettiğini, iç hukuk düzeninde yapısal ve sistematik bir problem oluşturduğunu, bu durumun Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 13. maddesine aykırılık teşkil ettiğini değerlendirmiştir. AİHM tüm bu hususları gözönüne alarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 13. maddesi anlamında, kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere en geç bir yıl içinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği tarihten önce AİHM'e yapılan derdest başvurularla ilgili

olarak iç hukuk düzeninde uygun ve yeterli bir düzeltme sağlamaya imkân verecek etkili bir hukuk yolu düzenlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

24. AİHM Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye (B. No: 4860/09, 26/3/2013) kararında, 6384 sayılı Kanun ile kurulan iç hukuk yolunun Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında belirttiği ilkelere uygun olup olmadığını incelemiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun makul süre şikâyetleri ile ilgili tekrar eden başvuruların incelenmesi amacıyla uygulanan pilot karar usulünün doğrudan ve somut bir sonucu olduğunu ifade etmiştir. AİHM, bu konudaki içtihadından çıkan ilkelere ve pilot kararda Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında varılan sonuçlara uygun olarak Türkiye'nin bir iç hukuk yolu oluşturduğunu belirtmiştir. Türkiye'nin böylece Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiyelerine uygun olarak ve ilgili kişilerin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayarak bir taraftan Sözleşme'nin 1. maddesinin emrettiği şekilde daha hızlı tatmin yolu sağladığı gibi, diğer taraftan da benzer önemli sayıda başvuruyu incelemek zorunda kalacak olan AİHM'in iş yükünün azalmasına katkı sağladığını, böylece bu çeşit sorunları ulusal düzeyde çözerek Sözleşme sisteminde kendisine düşen görevi yerine getirdiğini not etmiştir. AİHM, 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyonun başvuruculara Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanarak ileri sürdükleri yargılama süresinin uzunluğu ile ilgili şikâyetlerini sunabilecekleri ve tüketmeleri gereken bir başvuru yolu oluşturduğunu belirtmiştir.

b. Burmych ve Diğerleri/Ukrayna Kararı

25. Bir pilot kararın gereğinin yerine getirilmemesi üzerine AİHM, Burmych ve diğerleri/Ukrayna ([BD] B. No: 46852/13, 12/10/2017) kararında yeni bir çözüm yöntemi benimsemiştir. Bu karara konu olayda başvurucular, lehlerine verilen mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmediğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesi, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. AİHM daha önce Ukrayna'da mahkeme kararlarının uzun süreler boyunca uygulanmaması ve bu konuda çok sayıda başvuru yapılması üzerine Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna (B. No: 40450/04, 15/10/2009) kararında bu konuda yapısal bir sorun olduğunu tespit ederek pilot karar usulünü uygulamıştır. Bu kararda, 2004 yılından beri Ukrayna ile ilgili 300'den fazla başvurunun incelendiğine ve hâlen de Ukrayna aleyhine bu konuda yapılan yaklaşık 1.400 daha başvuru bulunduğuna dikkati çekmiştir. Anılan pilot kararda AİHM, mahkeme kararlarının uzun süre uygulanmadığı ve bu konudaki yapısal soruna ilişkin olarak etkili bir başvuru yolunun olmadığı tespitini yaparak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi yanında Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM devletin mahkeme kararlarının uygulanmaması hâlinde yeterli tazmin sağlayabilecek bir yol oluşturması gerektiğini belirtmiş ve bu tedbirlerin alınmasına kadar diğer başvuruların bir yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir (Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna, §§ 78-101).

27. Pilot karardan sonra Ukrayna devleti hukuki bir düzenleme yapmasına rağmen bu yol etkisiz olduğu için 2013 yılı sonundan itibaren İvanov kararına benzer davaların sayısı hızla artmaya devam etmiştir. 2/9/2014 tarihinde AİHM, artan başvuru sayısı nedeniyle Ivanov benzeri davaların görülmesini bir yıl daha ertelemiştir. AİHM'e 1999 yılından beri toplamda İvanov kararına benzer yaklaşık 29.000 başvuru yapılmış, 2016 yılı başından itibaren

başvuru sayısı artmış, ayda yapılan başvuru sayısı 200' e ulaşmıştır (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 37-44).

28. Burmych ve diğerleri/Ukrayna kararında AİHM pilot kararındaki tespitleri yinelemiştir. Bu çerçevede pilot karardan bu yana Ukrayna Hükûmetinin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin rehberliğine rağmen 1999'dan beri toplamda 29.000 kadar başvuruya konu olmuş sistematik sorunları gidermek için iç hukukta etkili hukuki çareler öngöremediği açıklanmıştır. AİHM'e göre Ukrayna'nın bu konudaki süregiden başarısızlığı, kesinleşen mahkeme kararlarının icra edilmemesi şeklindeki sistematik sorunu çözümsüz bırakmış ve sürekli artan sayıda başvuruların önünü açmıştır. Kararda bu durumun -sadece Ivanov benzeri davaların değil ciddi insan hakları ihlali iddialarını içeren pek çok başvurunun beklediği düşünülürse- AİHM'in Sözleşme'nin 19. maddesi ile belirlenen görevini gereği gibi yerine getirmesini oldukça zorlaştırdığı ifade edilmiştir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 144-146).

29. Artan başvurular karşısında AİHM, sadece ihlal olduğu tespitiyle zararların tazminine karar verdiği yineleyen ihlal kararlarının soruna bir çözüm teşkil etmediğini -Ivanov kararından beri sayıları katlanarak artan aynı yönde başvurular gözetildiğinde- açıklamıştır. Nitekim Komitenin de AİHM'in aynı yönde vereceği kararların bir çözüm olmadığını, sorunun kökenine yönelik bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini ifade ettiği belirtilmiştir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, § 147).

30. AİHM açıkça başarılı olamayan bir pilot karardan sonra başvuruya konu nitelikteki olaylar bakımından yeni bir yaklaşım benimsemesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre şu ana kadar bu hususta yaptığı şey, tazminat vermekten öteye geçmemiş ve sorun ortadan kaldırılamamıştır. AİHM İvanov benzeri davaların Sözleşme'ye ve AİHM'in etkinliğine zarar verdiğini ve soruna bir çözüm sunmadığını ifade etmiştir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 167-170).

31. AİHM'e göre bütün bu hususlar, aynı sistematik ihlalden kaynaklı müteakip davalara yönelik yaklaşım şeklini değiştirmeyi gerektirmektedir. AİHM yapılması gerekenin başvurulara tek tek cevap verilmesi değil sorunun kökenindeki nedenlere yönelik kati bir yaklaşımın benimsenerek kararların icrasına ilişkin sorunlara bir çözüm bulunması olduğunu açıklamıştır. Bu yaklaşımın aynı zamanda AİHM'in, Komitenin ve davalı ülkenin Sözleşme sistemindeki rollerine de uygun düştüğünü ifade eden AİHM'e göre son 16 yıldır yaptığı gibi Ivanov benzeri davalarda devamlı aynı kararı vermesi ne bir işe yarayacak ne de adaletin gerçekleşmesine hizmet edecektir. Tam aksine böyle bir tavır, Sözleşme kapsamında insan haklarının korunması gereğine hiçbir fayda sağlamayacaktır. Bu gerekçelerle AİHM, Ivanov benzeri davaların görülmeye devam edilmesinin meşru olup olmadığını, meşru bir gerekçe bulunamazsa Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca davayı kayıttan düşürüp düşürmeyeceğini değerlendirmelidir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 172-175).

32. Kararda; bu bağlamda pilot karar usulünün amacına uygun şekilde bir devletin sistematik ihlalleri giderici önlemleri almasını sağlayamıyorsa aynı içerikteki tüm davalar için ayrı ayrı tazminata hükmedilmesinin faydasız olduğu gibi AİHM'in Sözleşme'nin etkili olarak uygulanmasın yönündeki esas görevine de uygun olmadığı belirtilmiştir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, § 177). AİHM'e göre bu noktada asıl sorumluluk taraf devletlere ait olup kararların uygulandığını izleme konusundaki görev ise Komiteye düşmektedir. Komite ve taraf devletten hem sorunun kökten çözümüne yönelik genel tedbirlerin alınması, hem de

bireylerin hukuken tatmin edilmesi için uygun çarelerin öngörülmesi noktasında gerekeni yapması beklenir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 184-195).

33. AİHM, yapısal sorunları ve bunların Sözleşme'yi ihlal ettiğini tespit edip Sözleşme'nin 46. maddesi çerçevesinde alınması gereken genel tedbirler konusunda yol göstererek pilot kararın nasıl icra edileceği hususunda üzerine düşeni yaptığını, rolünün ikincil olması ilkesi karşısında taraf devletçe ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 197, 198).

34. Tüm bu gerekçelerle AİHM, Sözleşme'nin 19. ve 46. maddeleri çerçevesinde önündeki bu davalarla o ana değin yaptığı şekilde ilgilenmesinde herhangi bir yarar görmediğini açıklamıştır. AİHM'e göre Ivanov benzeri davalara bakılmaya devam edilmesinde Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi çerçevesinde meşru bir yan kalmamış olup anılan hükme dayanılarak başvuruların kayıttan düşürülmesine karar verilmesi gerekir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 199, 200). AİHM ayrıca Sözleşme'nin 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerin” de bu davalar bakımından bir istisna teşkil etmediğini vurgulamıştır. Sonuç olarak AİHM, Sözleşme'nin 37. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki yetkisine halel gelmemek kaydıyla 37. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine dayanarak başvuruların kayıttan düşürülmesine karar vermiştir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, §§ 199-208).

35. Bu çerçevede AİHM'e göre bu konuda bekleyen başvurular da işbu davaya dâhil edilmeli, karara ekli listelerdeki tüm başvurular AİHM'in dava listesinden çıkarılmalıdır. AİHM, gelecekte yapılacak başvuruları da -kabul edilemez bulunanlar hariç- doğrudan listeden çıkararak Komiteye yönlendirebileceğini belirtmiştir. Ancak müteakip Ivanov davalarının listeden çıkarılmasının koşullar gerektirirse Sözleşme'nin 37. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bu davaların tekrar listeye alınmasına engel olmadığını ifade etmiştir. Bu sebeple AİHM, bu kararın verilmesinden itibaren iki yıllık bir süreçte durumu tekrar değerlendireceğini ifade etmiştir (Burmych ve diğerleri/Ukrayna, § 223).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 25/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

38. 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

39. Başvurucu, asliye hukuk mahkemesinde açtığı tapu iptali ve tescili davasının devam ettiğini belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

40. 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."

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

42. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

43. Anayasa'nın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

45. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

(3) Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir.

(4) Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir.

(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

46. İçtüzük'ün “Pilot karar usulü” kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir.

(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.

(5) Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir."

47. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi.

b) Başvurucunun davasını takipsiz bıraktığının anlaşılması.

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.

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."

1. Genel İlkeler

48. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrasında davadan feragat hâlinde düşme kararı verileceği belirtilmiştir. Bunun yanında aynı Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında bireysel başvuruların incelenmesinde bu Kanun ve İçtüzük'te hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

49. Anılan hükümler çerçevesinde bireysel başvurunun niteliği de gözetilerek İçtüzük'ün 80. maddesinde düşme kararı verilebilecek durumlar sayılmıştır. Buna göre (a) başvurucunun davadan (başvurudan) açıkça feragat etmesi, (b) başvurucunun davasını (başvurusunu) takipsiz bıraktığının anlaşılması, (c) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması, (ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü başvurunun

incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi hâllerinde Bölümler veya Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında düşme kararı verilebilir.

50. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, diğer bentlerde yazılan ve özel olarak düzenlenen sebepler dışında herhangi bir başka gerekçeden ötürü başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi gerekçesiyle düşme kararı verilebileceği belirtilmiştir (Mehmet Haberal (2), B. No: 2014/1050, 28/5/2014; benzer nitelikteki karar için bkz. Özgür Uyanık/Türkiye (k.k.), B. No: 5592/10, 28/5/2019). Bu hükme göre hangi gerekçenin başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılıp kılmadığının takdiri ve değerlendirme yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yazılı sebepler başvurucunun talebi veya takibine dayalı olarak, (c) bendi Anayasa Mahkemesinin iradesi dışında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dayalı olarak verilebilecek kararlara ilişkindir. 80. maddenin (ç) bendinde ise yetki Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi ilk üç bent dışında tespit ettiği herhangi bir gerekçeyle de düşme kararı verebilir.

51. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre düşme kararı verilebilmesi için ilk üç bentte yazılı gerekçelerden farklı başka bir gerekçeye dayalı olarak başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin görülmemesi gerekir. Diğer taraftan anılan maddenin (2) numaralı fıkrası da ayrı bir koşulu düzenlemektedir. İnsan haklarının güvence altına alınması ve korunması, anayasal sistemlerin temel amaçlarından biridir. İddiaya konu olay yönünden hukuk sisteminde bir sorun olduğu, hak ve özgürlüklerin korunması, kapsam ve sınırlarının belirlenmesi noktasında yeni ilke ve yaklaşımların ortaya konulması gerektiği durumlarda veya yapısal bir sorunun çözümünün gerekmesi hâlinde Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkında düşme kararı vermek yerine başvuruyu incelemeye devam edebilir. Öte yandan belirtmek gerekir ki temel hakların korunması, esas olarak insan onurunun korunmasına hizmet eder. Anayasa'nın 2. maddesi insan haklarına saygılı olmayı, Cumhuriyet'in temel nitelikleri arasında saymıştır. Buna göre insan onurunun korunması, insan haklarına saygının bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi, insan haklarının ve insan onurunun korunmasını gerektiren bir durumun tespiti hâlinde başvuru hakkında düşme kararı vermek yerine başvuruyu incelemeye devam edebilir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

a. Başvurunun İncelenmesinin Sürdürülmesini Haklı Kılan Bir Nedenin Olup Olmadığı

52. Öncelikle eldeki başvuru yönünden İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre "bölümler ya da komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin" olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

53. Makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili temel ilkeler hukuk davaları yönünden Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) başvurusunda belirlendikten sonra idari davalar yönünden Selahattin Akyıl (B. No: 2012/1198, 7/11/2013) ve ceza davaları yönünden de B.E. (B. No: 2012/625, 9/1/2014) kararlarında benzer şekilde temel ilkeler ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarda belirtilen ilkeler doğrultusunda 55.000'den fazla başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

54. Sözleşme ve Anayasa ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel

güvencelerinden biri olan yargılamaların makul sürede tamamlanmasına yönelik olarak gerek uluslararası kuruluşlar gerekse yasama, yürütme ve yargı organlarınca çeşitli tedbirler alındığı bilinmektedir. Nitekim İnsan Hakları Eylem Planı'nda da makul sürede yargılanma hakkının güçlendirilmesi hedefinde yer alan yargıda hedef süre uygulamasıyla dava ve soruşturmaların makul sürede tamamlanması amaçlanmıştır (Nevriye Kuruç [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022, §§ 72-84). Ayrıca AİHM, Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında da bu konuda yapısal bir sorun olduğunu ve etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine 6384 sayılı Kanun ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla AİHM'e yapılmış başvuruları inceleme yetkisi ve görevi Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) verilmiştir.

55. Anayasa Mahkemesine yapılan çok sayıda başvuru üzerine de bu defa 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" düzenlenmiştir. Anılan hüküm ile geçici 2. maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra Anayasa Mahkemesi, Tazminat Komisyonuna başvurunun ilk bakışta başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu kabul ederek 31/7/2018 tarihi itibarıyla derdest olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlere ilişkin başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

56. Anayasa Mahkemesi Nevriye Kuruç kararında, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yapısal bir sorun bulunduğunu, bu yapısal sorunun giderilmesi için alınan her türlü tedbire rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi için Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerektiğini tespit etmiştir. Nevriye Kuruç kararında başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, yapısal sorunun giderilmesi için pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir. Kararda yapısal sorunun giderilmesi amacıyla kanuni bir düzenleme yapılması için kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) gönderilmesine ve makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların incelenmesinin dört ay süreyle ertelenmesine hükmetmiştir.

57. Anayasa Mahkemesince verilen Nevriye Kuruç kararının yayımlanmasından sonra 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. 5/4/2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren geçici 2. maddeye göre 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verdiği kabul edilemezlik kararından sonra Tazminat Komisyonuna başvuru yapılmasının yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan değişiklikten sonra verdiği Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken yol olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle anılan ihlal iddiasıyla 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa

Mahkemesinde derdest olan başvuruda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Veysi Ado, §§ 46-51). 9/3/2023 tarihinden sonra yapılan başvurular yönünden ise herhangi bir mekanizma getirilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin pilot karar olarak verdiği Nevriye Kuruç kararının gereği tam olarak yerine getirilmemiş, yalnızca belli bir tarihe kadar derdest başvurular yönünden Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmiştir.

58. Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir başvuru yolu olduğunun hatırda tutulması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18). Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlalin tespiti ile bu sebeple uğranılan zararların tazminat suretiyle giderimini içeren etkili bir başvuru yolunun olmaması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlal iddialarını ilk elden, doğrudan inceleyen bir merci olmadığı gibi bu şekilde bir inceleme yapması bireysel başvurunun amacı ile de bağdaşmayacaktır (Nevriye Kuruç, §§ 85-87).

59. Öte yandan bireysel başvuru hakkı Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlemesini sağlayan, bireysel başvurudan önce başvurulabilecek idari ve yargısal başvuru yollarının oluşturulması gereğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesine makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların sayısı dikkate alındığında bu iddiaların ilk elden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkının kullanılmasını ve bu yolun etkili bir şekilde işlemesini de önemli ölçüde güçleştirmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. maddesi ve 148. maddesinin üçüncü fıkrası dikkate alındığında makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak mağduriyetlerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkından önce etkili bir yola başvurma imkânı tanınması gerekir. Oluşturulacak bu başvuru yolunun ve ilgili yargısal yolların tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine başvuru imkânının olduğu da açıktır (Nevriye Kuruç, §§ 88-91).

60. Anayasa Mahkemesine yapılan başvuruların sayısı ve Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açan yapısal bir sorunun mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Bu yapısal sorunun giderilmesi için alınan her türlü tedbire rağmen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak zararların tazmin edilmesi için Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bireysel başvurudan önce etkili bir başvuru yolunun kurulması gerekir (Nevriye Kuruç, § 97).

61. Anayasa Mahkemesi Nevriye Kuruç kararında, makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin yapısal bir sorundan kaynaklandığını ortaya koymuştur. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, kuvvetler ayrımının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği ancak belli yetki ve görevlerin kullanılmasından ibaret olduğu, erkler arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği ilişkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen yetki ve görevlerini yerine getirerek makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla ilgili olarak başvuru yapılabilecek etkili bir yolun ihdas edilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla kararın bir örneği, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açtığı tespit edilen söz konusu yapısal sorunun çözümü için TBMM'yede bildirilmiştir (Nevriye Kuruç, § 113).

62. Anayasa Mahkemesince verilen bu pilot karar 22/7/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yapılan değişiklikle sadece Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce müracaat edilebilecek idari veya yargısal bir mekanizma kurulmamış, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamındaki başvuruların doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılmasına devam edilmiştir.

63. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilen pilot karara (Nevriye Kuruç kararı), İnsan Hakları Eylem Planı'nda belirlenen ilkelere, yasama ve yürütme organlarının ortaya koyduğu hedeflere rağmen makul sürede yargılama yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan zararların telafi edilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek daimî bir başvuru yolunun ihdas edilmediği tespit edilmiştir.

64. Bu durumda anılan pilot kararın gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle bundan sonra yapılacak başvurular yönünden ikincillik ilkesine uygun olacak ve kararın icrası sürecini de gözetecek bir yaklaşımla başvuruların ele alınması ihtiyacı doğmuştur.

65. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre "Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi" hâlinde düşme kararı verilebilir. Anılan hükümdeki "saptanan başka bir gerekçe" ibaresinden anlaşılan, Anayasa Mahkemesinin bu saptamayı yapabileceği ve bu durumda başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini gerekli görmeyebileceği şeklindedir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki şartlar varsa yani "Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin" bulunması durumunda başvurunun incelenmesine devam edilebilir.

66. Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular incelendiğinde 1/12/2022 tarihi itibarıyla derdest 130.000 başvurunun 80.000'inin makul sürede yargılama hakkının ihlali iddiasına ilişkin olduğu görülmüştür. Anayasa Mahkemesi ilk defa makul sürede yargılanma hakkının ihlaline karar verdiği 2/7/2013 tarihinden bugüne kadar 55.000'den fazla başvuruda benzer nitelikte ihlal kararları vermiştir. Nevriye Kuruç kararında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Anayasa'nın 40. maddesi ve 148. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, ikincillik ilkesi doğrultusunda makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkacak mağduriyetlerin giderilmesi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasından önce etkili bir tazminat yolunun oluşturulması gerekir (Nevriye Kuruç, § 91).

67. Yargılaması makul sürede tamamlanmayan herkese Anayasa Mahkemesince ilk elden sürekli olarak tazminatlar ödenmesi söz konusu yapısal sorunu ortadan kaldırmadığı gibi bu başvuruların bu şekilde incelenmeye devam edilmesi Anayasa koyucunun Anayasa Mahkemesine yüklediği misyon ile verilen görev ve yetkilerin niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Yapısal sorunun mevcut olduğu tespit edildiğine göre her başvurunun Anayasa Mahkemesince ayrı ayrı değerlendirilmesinden öte sorunu kalıcı olarak çözebilecek başka araçların da değerlendirilmesi Anayasa koyucunun öngördüğü biçimde temel hak ve hürriyetleri koruyan etkili bir bireysel başvuru sisteminin devamı bakımından zorunludur. Bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin ve diğer anayasal organların temel hak ve hürriyetleri koruma yükümlülükleri bağlamındaki rollerine de uygun olacaktır. Bu gerekçeden ötürü Anayasa Mahkemesinin başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden

olup olmadığını değerlendirmesi gerekir.

68. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkına ilişkin alınan tüm tedbirlere rağmen oluşabilecek zararları gidermeyi amaçlayan etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığına dair yapısal sorunu tespit etmiş ve bu anayasal sorunun çözümü için kararı TBMM'ye göndermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi üzerine düşen anayasal yükümlülüğü yerine getirmiş olup sorunun çözümü ancak Nevriye Kuruç pilot kararının gereği olarak böyle bir etkili hukuk yolunun yasama organı tarafından oluşturulması ile mümkün olabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin mevcut aşama itibarıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların esasını incelemeyi sürdürmesi Nevriye Kuruç kararına ve bu kararda açıkladığı üzere bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine aykırı olur.

69. Diğer bir deyişle Nevriye Kuruç kararında belirtilen ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan idari veya yargısal bir başvuru yolunun oluşturulmaması, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesine devam edilmesi verilen pilot kararın anlam ve önemini ortadan kaldıracaktır.

70. Öte yandan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek, bu ihlal iddiasını giderebilecek ve yeterli bir giderim sağlayabilecek idari veya yargısal etkili bir başvuru yolunun ihdas edilmesinden sonra anılan başvuru yolu olağan kanun yolu olacağı için bu başvuru yolunun tüketilmesi zorunluluğu doğacaktır. Elbette kurulacak bu başvuru yolunun tüketilmesinden sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılması mümkündür. Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurunun ikincil nitelikte yani olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra yapılabilecek anayasal bir başvuru yolu olduğu tekrar hatırlanmalıdır.

71. Açıklanan gerekçelerle ve Nevriye Kuruç pilot kararının gereği olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların ilk elden Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün olmayıp söz konusu pilot karar doğrultusunda etkili bir başvuru yolu oluşturulduktan sonra anılan başvuruların incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

b. İncelemeyi Gerekli Kılan İstisnai Hâllerden Birinin Mevcut Olup Olmadığı

72. Başvurunun ayrıca 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının incelemeyi gerekli kılıp kılmadığı da değerlendirilmelidir.

73. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevinin bulunduğu hatırlanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin Anayasa’yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Zira bireysel başvuru yolunun temel ilkelerinden ikincillik ilkesi ile bunun yansıması olarak Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunulmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi şartı dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. 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 yorumlayarak bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri beklenir. 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 bireysel adaleti sağlamaktan ziyade- Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 53).

74. Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında tek merci olmasa da nihai mercidir. Temel hak ve özgürlüklere saygı kamu gücünü kullanan bütün makamların anayasal görevidir. Bu görev yerine getirilirken Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi, insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararların dikkate alınması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçların değerlendirilmesi beklenir.

75. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki objektif işlevi, yapısal ve sistemik sorunların tespiti ile bu konularda ihlal kararları vererek yeni ihlallerin ortaya çıkmasını engellemek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaktır.

76. Anayasa Mahkemesince Anayasa hükümleriyle ilgili olarak daha önce yorumlanmamış meselelerin söz konusu olduğu veya daha önce yorumlanmış olsa da yaşanan değişim ve gelişmelere göre yeniden yorumlanması gereken durumların söz konusu olması hâlinde başvuru hakkında düşme kararı verilmesi yerine incelemeye devam edilebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bunun yanında Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının incelemeyi gerekli kıldığı durumlarda da başvuruların esasının incelenmesi gerekir.

77. Anayasa Mahkemesi hukuk davalarında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan 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) kararlarında bütün ilkeleri ortaya koymuştur. Nevriye Kuruç kararında da değinildiği üzere yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler nedeniyle yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir süre içinde artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması Anayasa'nın 36. maddesinin ihlaline yol açmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesi gereğince, yargılama sisteminin mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunludur (Nevriye Kuruç, § 69). Bu çerçevede kararda; Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan makul sürede yargılanma hakkının korunmasının sağlanabilmesi, kamu makamlarının kişilerin bu haklarını ihlal etmelerinin önüne geçilebilmesi için makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak başvuruda bulunulabilecek etkili hukuk yollarının bulunması gerektiğinin açık olduğu vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca bu yolun şikâyet konusu yargılamanın veya davanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkacak zararları giderecek çözümler sunabilmesi gerektiğini açıklamıştır (Nevriye Kuruç, § 70).

78. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili olarak Türk hukuk sisteminde mevcut olan yapısal sorunları bireysel başvuru kapsamında tespit

etmiştir. Anılan pilot kararın uygulanması sürecinde bu aşama itibarıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası ile ilgili başvuruları, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygı kapsamında incelemeyi gerekli kılan bir husus bulunmamaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi, ikincillik ilkesinin gereği olarak Anayasa'nın 40. ve 148. maddeleri uyarınca bu gibi başvuruların ancak etkili bir idari veya yargısal yol oluşturulduktan sonra bireysel başvuruya konu edilebileceğini zaten Nevriye Kuruç kararında açıklıkla belirtmiştir. Aksine bir yaklaşım yani her bir başvurunun ilk elden, doğrudan Anayasa Mahkemesince incelenmesi -makul sürede yargılanma hakkını ilgilendiren başvuruların katlanarak artan sayısı da dikkate alındığında- Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması ile temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi işlevini yerine getirmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyecektir. Bunun ise bireysel başvurunun objektif amacı olan insan haklarına saygı kapsamında temel hak ve hürriyetlerin korunması misyonunun gerçekleşmesini engelleyeceği ortadadır.

79. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin hiçbirini içermeyen on binlerce başvuruyu ilk elden incelemek zorunda kalması yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelemesini güçleştireceği gibi bizatihi Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre bakımından makul sürede yargılanma sorununa da yol açabilecektir. Nitekim AİHM bazı başvurularda Anayasa Mahkemesi önünde geçen süreyi dikkate alarak incelemenin makul bir sürede yapılıp yapılmadığını değerlendirmektedir (Sözleşme'nin 5. maddesi yönünden bkz. Sabuncu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23199/17, 10/11/2020, §§ 197-200; Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden bkz. Çevikel/Türkiye, B. No: 23121/15, 23/5/2017, §§ 34-66). Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelemek, diğer başvurular yönünden Anayasa Mahkemesi önündeki süreç bakımından da ayrı bir makul süre sorununa yol açacağından yine Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde yer alan amaçlar ile örtüşmeyen sonuçlar doğurabilecektir.

80. Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin başvuruları incelemesi, bu aşamadan sonra temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından bir önem taşımamakta; Anayasa Mahkemesi bu başvurularda bir anlamda tazminat mahkemesi işlevi görmektedir. Yalnızca tazminat miktarının belirlenmesinden ibaret bu kararların 55.000'den fazla ihlal kararından sonra insan haklarının korunması ve geliştirilmesine artık bir katkı sağlamadığı da açıktır.

81. Bu açıklamalar ışığında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurulardaki inceleme yöntemi, verilen ihlal kararının sayısı ve pilot kararda belirtilen ilkeler dikkate alındığında anılan ihlal iddiasıyla yapılan başvuruların Anayasa Mahkemesince incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı ortadadır.

3. Sonuç

82. Bu durumda Nevriye Kuruç pilot kararındaki ilke ve esaslar dikkate alındığında İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre, yukarıda ayrıntıları ile belirtilen gerekçelerden ötürü makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği için başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

83. Bu doğrultuda 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi ile 9/3/2023 (bu tarih dâhil) tarihine kadar Anayasa Mahkemesi önünde makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasına ilişkin derdest başvurular için Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirildiğinden 10/3/2023 tarihinden itibaren yapılan başvurularda düşme kararı verilmesi gerekir.

84. Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapılabilecek idari veya yargısal başvuru yolunun ihdas edilmesi hâlinde anılan yolun etkili ve erişilebilir olup olmadığı, yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı hususlarında Anayasa Mahkemesince yeniden bir değerlendirme yapılacaktır.

85. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen "Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı" bir hâlin varlığının tespit edilmesi durumunda anılan ihlal iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda tekrar değerlendirme yapılabileceği izahtan varestedir.

86. Sonuç olarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediğinden düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 25/7/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Tapu iptali ve tescil davasında adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurunun düşmesine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; konuya ilişkin pilot kararımıza rağmen, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek sürekli bir mekanizma oluşturulmadığı, yapısal sorun tespit edildiği hâlde bu konudaki bütün ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesince ilk elden incelenmesine devam edilmesinin ikincillik ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi artan iş yükü sebebiyle Mahkemenin diğer başvuruları da makul sürede inceleyememesine yol açacağı ve Anayasa ile verilen temel hak ve hürriyetleri koruma işlevinin zarar göreceği, bu sebeple Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği belirtilerek düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kararda da açıklandığı üzere, yargılamaların uzun sürdüğü ve makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, Sözleşmenin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal

edildiğine dair çok sayıda karar vermiş; Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında ise, söz konusu ihlalin ülkemizde uzun yıllardır devam ettiğini ve iç hukuk düzeninde yapısal ve sistematik bir sorun oluşturduğunu belirterek uygun ve yeterli bir düzeltme sağlamaya imkân verecek etkili bir hukuk yolu oluşturulması gerektiği yönünde pilot karar usulü uygulamıştır (B. No: 24240/07, 20/3/2012).

AİHM, benzer başka kararlarında da bu çeşit sorunların ulusal düzeyde çözülmesinde kendisine düşen görevi yerine getirdiğini belirtmiştir.

Çoğunluğun kararında isabetli bir şekilde vurgulanan ikincillik ilkesi bireysel başvuru hukuku ve özellikle temel hakların etkin bir şekilde korunması bakımından büyük önem taşımakla birlikte, etkili bir başvuru yolu oluşturulmayan durumlarda, Mahkememizin bu gerekçeyle başvuruları incelememesi de temel hak ve hürriyetlerin korunmasına bir katkı sağlamayacaktır. Bu nedenle, etkili bir başvuru yolunun oluşturulmaması ilgili temel hakkın incelenmemesini değil, o hakla birlikte etkili başvuru hakkının da ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesini gerektirir.

Anayasanın 36. ve Sözleşmenin 6. maddeleri kapsamında kaldığı tartışmasız olan ve yapısal sorunlardan dolayı sıklıkla ihlal edilen makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili çok sayıda kararımızla bu konudaki içtihadımızın ortaya çıktığı ve bu nedenle mezkûr başvuruların anayasal öneminin kalmadığı veya -AİHM'in yaptığına benzer şekilde- Anayasa Mahkemesinin bu konuda kendisine düşen görevi yerine getirdiği söylenemeyeceği gibi, Nevriye Kuruç kararında işaret edilen sürekli ve etkili bir başvuru yolunun oluşturulmaması sebebiyle bu konudaki bireysel başvuruların altından kalkılması zor sayılara ulaşması da düşme kararı verilmesini haklı göstermez.

Esasen söz konusu hakkın ihlaline yol açan yapısal ve sistematik sorun, bu konudaki mağduriyetin tam olarak giderilmesini sağlamayan, bir nebze hafifletilmesi için de son çare olarak görülmesi gereken tazminat talepleri konusunda Anayasa Mahkemesine başvurulmadan önce gidilebilecek etkili ve sürekli bir yol kurulmaması değil, yıllardır ülkemizde yargılamaların uzamasına ve adaletin gecikmesine yol açan sebeplerin varlığını sürdürmesidir.

Herkes tarafından kabul edilen ancak gereği yapılmayan "geciken adalet, adalet değildir" söyleminin zorunlu kıldığı tedbirler alınıncaya kadar, bu yapısal ve sistematik sorunun adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaya devam edeceği de açıktır.

Bu itibarla yukarıdaki pilot kararımızda (Nevriye Kuruç [GK], B. No: 2021/58970, 5/7/2022) belirtilen yapısal sorunların ortadan kaldırılmasına katkı sağlayacak tedbirlerin alınmasına; bu kapsamda, sadece yapılacak bireysel başvurulardan önce gidilebilecek etkili ve sürekli bir başvuru yolu oluşturulana kadar değil, aynı zamanda ülkemizde yargılamaların uzamasına yol açan temel sorunları çözecek diğer düzenlemelerin de yapılmasına kadar, makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların Mahkememizce incelenmesine devam edilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, bu konudaki başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan nedenler bulunduğundan, İçtüzüğün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre düşme kararı verilemeyeceği; bu nedenle, incelenen başvurunun da kabul edilebilir olduğuna ve anılan hakların ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun düşme kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle düşme kararı verilmiştir.

Kararda ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi ilk olarak Güher Ergun ve diğerleri (B. No: 2012/13, 2/7/2013) kararında adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarını incelemiştir. Mahkeme bu kararında esas yönünden yaptığı inceleme neticesinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve başvuruculara tazminat ödenmesine karar vermiştir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 64-69).

Anayasa Mahkemesi Nevriye Kuruç ([GK] B. No: 2021/58970, 5/7/2022) kararında ise makul sürede yargılanma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvurulabilecek etkili idari veya yargısal başvuru yollarının oluşturulmadığını, bu meselenin yapısal bir sorun olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkı ile bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ve pilot karar usulünün uygulanmasına karar vermiştir.

Nevriye Kuruç kararının yayımlanmasından sonra, 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile değişiklik yapılmıştır. 5/4/2023 tarihinde yürürlüğe giren geçici 2. maddeye göre 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da icra edilmediği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verdiği kabul edilemezlik kararından sonra Tazminat Komisyonuna başvuru yapılmasının yolu açılmıştır. Mahkeme bu değişiklikten sonra verdiği Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gereken başvuru yolu olduğunu belirtmiş ve anılan ihlal iddiasıyla ilgili 9/3/2023 tarihi itibarıyla derdest başvuruda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Veysi Ado, §§ 46-51). 9/3/2023 tarihinden sonra yapılan başvurular yönünden ise herhangi bir mekanizma getirilmemiştir.

6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde yapılan değişiklik ile 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirilmişse de anılan tarihten sonra makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek bir mekanizma oluşturulmamış, yasama organınca bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

14/3/2023 tarihinde yapılan başvuru konusu olayda başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasında bulunmuştur. Başvuruyu değerlendiren Mahkeme:

- Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin hiçbirinin bu başvurunun incelenmesinde artık önem arz etmediğini dolayısıyla İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasının makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasını içeren başvurularda uygulanması olasılığının bulunmadığını,

- Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddialarının Mahkemece ilk elden incelenmesine devam edilmesinin, pilot karar niteliğindeki Nevriye Kuruç kararının anlam ve önemini de

ortadan kaldıracağını,

- Mahkemenin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerin hiçbirini içermeyen binlerce başvuruyu incelemek zorunda kalmasının yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelenmesini güçleştireceğini ve bizatihi Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre bakımından bir makul sürede yargılanma sorununa da yol açabileceğini,

- Mahkemenin makul sürede yargılama yapılmadığı iddiasıyla yapılan başvuruları incelemesinin, bu aşamadan sonra temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi açısından bir önem taşımadığını, Mahkemenin bu başvurularda bir anlamda tazminat mahkemesi işlevine büründüğünü,

- Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmadan önce başvuru yapılabilecek, bu ihlal iddiasını giderebilecek ve yeterli bir giderim sağlayabilecek idari veya yargısal etkili bir başvuru yolu ihdas edilmesinden sonra, anılan başvuru yolu olağan kanun yolu olacağı için bu başvuru yolunun tüketilmesi zorunluluğunun doğacağını,

belirterek İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmediği gerekçesiyle başvurunun düşmesine karar vermiştir.

Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” kuralına yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinde ise “Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.” denilmektedir. Anayasa’nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında ise “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” kuralına yer verilmiştir.

Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lafzi içeriğinde yer alan (Anayasa Mahkemesinin 19/1/2012 tarihli ve E.2011/43, K.2012/10 sayılı kararı) gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasanın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38). Bu sebeple de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği/edilmediği yönündeki kararlar Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadı haline gelmiştir.

Başvuru konusu olayda yerleşik hale gelen içtihattan farklı bir durum bulunmamaktadır. Anayasa’nın Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin

üçüncü fıkrasında “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.” hükmü yer almaktadır.6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinde de “Bireysel başvuru hakkı” başlığı altında “(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. (2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir…” kurallarına yer verilmiştir. Söz konusu kuralların kişiler bakımından bireysel başvuru hakkını Anayasa Mahkemesi bakımından ise ihlal iddialarını değerlendirme görevini düzenlediği açıktır. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının da bu kapsamda olduğu kuşkusuzdur.

Başvuru hakkının ve bu başvuruyu inceleme görevinin açık bir şekilde tanımlandığı, yerleşik içtihattan dönülmesini gerektirecek anayasal ve yasal herhangi bir değişikliğin gerçekleşmediği dikkate alındığında Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekirken İçtüzük'ün 80. maddesi uyarınca düşme kararı verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Gerekli yasal düzenlemenin yapılmamış olması, anılan pilot kararın önemini yitirecek olması ve Mahkemenin diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan başvuruları incelenmesinin güçleşeceği gibi gerekçeler İçtüzük’ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamında haklı sebep olarak değerlendirilemez. Nitekim anılan fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan haller başvurucuya ilişkin hallerdir. Bu sebeple söz konusu fıkranın (ç) bendinin de başvurucuya ilişkin haklı sebepler kapsamında yorumlanması gerekir. Başvuru konusu olayda başvurucudan kaynaklanmayan ya da anayasal veya yasal bir düzenlemeden kaynaklanmayan gerekçelerin yorum yoluyla haklı sebep şeklinde nitelenerek düşme kararı verilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

MEHMET ALİ DEMİRKAZIKSOY VE OSMAN NURİ DEMİRKAZIKSOY (2)

B. No: 2018/1009 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ DEMİRKAZIKSOY VE OSMAN NURİ DEMİRKAZIKSOY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/1009)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Mehmet Ali DEMİRKAZIKSOY

2. Osman Nuri DEMİRKAZIKSOY

Başvurucular Vekili : Av. Bahadır YEŞİLÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 1/12/2017 tarihinde öğrendikten sonra 28/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucu İsmail Hakkı Demirkazıksoy başvurunun devamı sırasında 22/11/2018 tarihinde vefat etmiş, mirasçıları Mehmet Ali Demirkazıksoy ve Osman Nuri Demirkazıksoy başvuruya devam etmek istediklerini bildirmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir.

Bu çerçevede taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süredir kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile 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). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. İdare Mahkemesine (E.2016/69, K.2017/254) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 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 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GÖĞEBAKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/9180 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GÖĞEBAKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9180)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucular : Ali GÖĞEBAKAN ve diğerleri (bkz. Ekli Liste)

Vekili : bkz. Ekli Liste

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, uzun zaman önce idare tarafından verilen tarımsal amaçlı hak sahipliği kararının iptal edilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular süresinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

2. 2018/22138, 2018/22151, 2018/22310, 2018/22315, 2018/22318, 2018/22536, 2018/23874, 2018/23877, 2018/23878, 2019/5350, 2019/9345, 2019/15634 ve 2019/16130 numaralı ekli listede bulunan bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/9180 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Başvurucu Ali Göğebakan Yönünden

3. Başvurucu tarafından, göçebe ailelerin tarımsal amaçlı iskânı kapsamında ailesiyle

birlikte hak sahibi yapılmasına dair evvelce alınan kararın iptal edilmesine ilişkin 22/3/2012 tarihli Mahalli İskân Komisyonu kararının iptali istemiyle Hatay İdare Mahkemesinde açılan dava 28/2/2013 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Başvurucu tarafından yeniden aynı işlemin iptali istemiyle açılan davada Hatay İdare Mahkemesince 20/1/2017 tarihli kararla kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin davanın reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı da başvurucu istinaf yoluna başvurmamıştır.

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 20-24).

5. Açıklanan gerekçelerle 2018/9180 numaralı başvuruda başvurucular Hediye ve Melike Göğebakan dışındaki diğer başvurucu Ali Göğebakan yönünden başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucular Ayşegül Kamışkıran, Döndü Koca, Mustafa Koca ve Seydi Koca Yönünden

6. Başvurucular göçebe ailelerinin tarımsal amaçlı iskânı kapsamında hak sahibi yapılmasına yönelik Mahalli İskân Komisyon kararının iptal edilmesine ilişkin 20/11/2012 tarihli kararının iptali için dava açmışlardır. Hatay İdare Mahkemesi 3/5/2017 tarihli kararla, adı geçen başvurucular adına düzenlenmiş vekâletnamenin dosyaya sunulmadığı, ayrıca adı geçen başvuruculların geçerli bir vekâletname olmaksızın Av. İsmail Demirdüzen'i vekil olarak kabul ettiklerini beyan eder dilekçelerinin sunulmadığı görüldüğünden davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılan somut olayda başvuruculların dava açarken usule ilişkin yükümlülükleri yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır.

7. Açıklanan gerekçelerle birleştirilen 2018/22138 numaralı başvuruda başvurucu Ömer Koca dışındaki diğer başvurucular Ayşegül Kamışkıran, Döndü Koca, Mustafa Koca ve Seydi Koca yönünden başvurunun, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermek gerekir.

C. Başvurucu Sevgi Keskin Yönünden

8. Başvurucu göçebe ailelerinin tarımsal amaçlı iskânı kapsamında hak sahibi yapılmasına yönelik Mahalli İskân Komisyon kararının iptal edilmesine ilişkin 15/6/2011 tarihli kararının iptali için dava açılmıştır. Hatay İdare Mahkemesi 3/5/2017 tarihli kararla davanın davacılardan Sevgi Keskin hakkında süre yönünden reddine karar vermiş ve bu karar istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir.

9. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Bayram Gök, §§ 20-24).

10. Açıklanan gerekçelerle birleştirilen 2018/22318 numaralı başvuruda başvurucular Arzu ve Meryem Keskin dışındaki diğer başvurucu Sevgi Keskin yönünden başvurunun, adil

yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Başvurucular Nursel Tatar, Ayşe Tatar, Şerife Tatar ve Metin Tatar Yönünden

11. 2018/23878 esas numaralı bireysel başvuru dosyasında yukarıda adı geçen kişilerin başvurucu olarak yazıldığı görülmekle birlikte, bireysel başvuruya konu olan Kahramanmaraş İdare Mahkemesinin 2016/592 esas numaralı dosyasında adı geçen kişilerin davacı olarak yer almadığı görülmektedir. Yukarıda adı geçen kişilerin derece mahkemelerinde dava açmadıkları doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

12. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Bayram Gök, §§ 20-24).

13. Açıklanan gerekçelerle birleştirilen 2018/23878 numaralı başvuruda başvurunun, başvurucu Ejder Tatar dışındaki diğer başvurucular Nursel Tatar, Ayşe Tatar, Şerife Tatar ve Metin Tatar yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. 2018/9180 (başvurucular Hediye ve Melike Göğebakan), 2018/22138 (başvurucu Ömer Koca), 2018/22318 (başvurucular Arzu ve Meryem Keskin), 2018/23878 (başvurucu Ejder Tatar) ile Birleştirilen 2018/22151, 2018/22310, 2018/22315, 2018/23874, 2018/23877, 2019/15634, 2019/16130, 2019/9345, 2018/22536 ve 2019/5350 Numaralı Başvurularda Ekli Listede Belirtilen Başvurucular Yönünden

14. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile aynı nitelikte olan Ahmet Taban ve diğerleri (B. No: 2018/22125, 29/9/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvuruya konu olaya benzer davalarda Danıştayın istikrar kazanmış yerleşik içtihadının aksine karar verilmesine rağmen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesince bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir haklı nedenlerin olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçeyle açıklanmamasının yargılamayı hakkaniyetli olmaktan çıkarması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda diğer başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucular, ihlalin tespiti ve mağduriyetlerinin giderilmesi talebinde bulunmuşlardır. İhlal sonucuna varılan başvurucular yönünden 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. Ali Göğebakan, Sevgi Keskin, Nursel Tatar, Ayşe Tatar, Şerife Tatar ve Metin Tatar yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Ayşegül Kamışkıran, Döndü Koca, Mustafa Koca ve Seydi Koca yönünden adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Diğer başvurucular yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

E. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ekli tablonun (D) sütununda yer alan yargı mercilerine GÖNDERİLMESİNE,

F. Ali Göğebakan, Sevgi Keskin, Nursel Tatar, Ayşe Tatar, Şerife Tatar ve Metin Tatar, Ayşegül Kamışkıran, Döndü Koca, Mustafa Koca ve Seydi Koca tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

G. Ekli tablonun (E) sütununda gösterilen harçların başvuruculara ilgili sütunda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE, yine ekli tablonun (F) sütunundaki gösterildiği şekilde ve belirtilen başvuruculara 9.900 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN DAYAN

B. No: 2018/31453 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN DAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31453)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Abdurrahman DAYAN

Vekili : Av. Cemal DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, terör olayları üzerine terk edilen yerleşim yerine dönüşün hâlen yasak olduğu gerekçesiyle açılan manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Hakkâri'nin Çukurca ilçesi Uzundere köyünde ikamet etmekte iken terör olaylarından dolayı 1995 yılında göç etmek zorunda kaldığını ve köyüne dönüşün hâlen yasak olması nedeniyle manevi ızdırap çektiğini belirterek zararının tazmin edilmesi talebiyle idareye başvurmuştur. Söz konusu talebin 20/8/2009 tarihinde reddedilmesi üzerine başvurucu, İçişleri Bakanlığı aleyhine 50.000 TL manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

3. Dava dilekçesinde başvurucu; silahlı çatışmaların yoğun olarak yaşandığı ve Türkiye-Irak sınırının sıfır noktasında bulunan köyündeki evini içindeki eşyalarla birlikte 1995 yılında terk etmek durumunda kaldığını, o tarihten bu yana Van'ın Bostaniçi beldesinde bulunan bir gecekonduda yaşadığını, terör olayları başlamadan önce huzurlu bir şekilde tarım ve

hayvancılıkla geçimini sağladığını, göçle birlikte çok zor koşullarda ve sağlıksız şekilde yaşamını sürdürmeye çalıştığını belirtmiştir. Doğup büyüdüğü ata topraklarını bir daha göremediğini, evine ve toprağına uzun yıllardır hasret kaldığını, kendisiyle benzer durumda olan bazı kişilerin yerleşim yerlerine geri dönebildiklerini ancak Uzundere köyüne geri dönüşlerin hâlen yasak olduğunu, yaşadığı ızdırabın bir nebze de olsa tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un göçten kaynaklanan maddi zararların tazmin edilmesine yönelik olduğunu, manevi zararlarına ilişkin bir giderim sağlamadığını, manevi tazminat talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

4. Van 1. İdare Mahkemesince (Mahkeme) yargılama giderinin verilen süreler içinde tamamlanmaması nedeniyle 7/10/2010 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Danıştay Onbeşinci Dairesince (Daire), adli yardım talebinin kabulü için gerekli olan koşulların bulunduğu gerekçesiyle idare mahkemesi tarafından verilen karar bozulmuştur.

5. Bozma kararı üzerine Mahkeme; başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü manevi zararların karşılanmasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine, manevi tazminat istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine tesis edilen işlemin ise kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliğinde olmaması nedeniyle davanın bu yönden incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararda; davaya konu olan sürecin terör eylemlerinden kaynaklanması nedeniyle idarenin kusurunun bulunmadığı, manevi tazminat isteminin sosyal risk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve 5233 sayılı Kanun'un terör olaylarından kaynaklanan zararların tazmini bakımından sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hâli olduğu ifade edilmiştir. 9/11/2015 tarihli kararın gerekçesinde; başvurucunun güvenlik gerekçesiyle köyünden göç etmesinin veya göç ettirilmesinin başvurucuya özel olarak yönelen bir eylem ya da işlem olmadığı, uyuşmazlığa neden olan hususun terör eylemlerinin varlığından kaynaklandığı, söz konusu köyün güvenlik gerekçesiyle boşaltılan bir bölgede olduğu, köyün boşaltılmaması hâlinde daha büyük zararların oluşmasının kaçınılmaz olduğu belirtilmiştir.

6. Karar, hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle Dairenin 16/11/2017 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 17/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

7. Başvurucu nihai kararı 13/8/2018 tarihinde öğrendikten sonra 7/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; yerleşim yerinden göç ettiği tarihten bu yana çok zor koşullarda sağlıksız bir yaşam sürdürmeye çalıştığını, 1995 yılından beri doğup büyüdüğü ata toprağını göremediğini, evinin, eşyalarının, toprağının ve manevi değerlerinin hasretiyle yaşadığını belirtmiştir. Yakınlarının mezarını ziyaret edemediğini, anılarından uzak kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu; bu durumun çektiği manevi elem ve ızdırabın çoğalmasına yol açtığını, açtığı tam yargı davasının reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Terör olaylarından toplumun yalnızca bir kesiminin etkilenmesinin sosyal adaletsizliği

doğuracağını ve manevi zararlarının giderilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, özgürlük ve güvenlik hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Adalet Bakanlığının görüşünde, yargılama sürelerine etki eden hususlara ilişkin bilgiler verilmiştir. Başvurucu tarafından sunulan dilekçede, başvuru formunda yer alan iddialara ilişkin beyanların geçerli olduğu belirtilmiştir.

10. Terör olaylarından kaynaklanan tazminat taleplerinin konu olduğu başvurularda usul güvencelerine ilişkin şikâyetlerin öne çıkması nedeniyle bu tür başvurular adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016). Somut başvuruda da usule ilişkin güvencelerin öncelikle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varıldığından başvuru, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

12. Anayasa Mahkemesinin Nurten Esen (B. No: 2013/7970, 10/6/2015) başvurusunda belirtildiği üzere; bir mahkeme kararının gerekçesi; o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koymalı ve maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı göstermelidir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, § 57). Terör olaylarından kaynaklanan manevi tazminat istemi ile 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, manevi tazminat talebi derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesine rağmen verilen kararda iddiaların tam olarak karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Abbas Emre, §§ 67-85).

13. Somut olayda, terörle mücadele edilmesi amacıyla 1995 yılında boşaltılan ve o tarihten bu yana girilmesi yasak olan köyde doğup büyüyen başvurucu tarafından açılan bir tam yargı davası söz konusudur. Başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektirecek nitelikte esaslı olan manevi tazminat talebine ilişkin iddialarına derece mahkemelerince 5233 sayılı Kanun'un hukukumuzdaki yeri ve dayandığı ilkeler bağlamında oluşturulan bir gerekçeyle yanıt verildiği görülmektedir. Bununla birlikte başvurucunun yakındığı hususlara sosyal risk ilkesi kapsamında genel gerekçelerle değinilmiş ise de başvurucunun manevi şahsında meydana geldiğini ileri sürdüğü etkilere ve başvurucunun bulunduğu koşullara yönelik bir araştırma yapılmadığı, somut olaya özgü hiçbir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca derece mahkemesince açıklanan gerekçenin, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta göstermediği değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

14. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Van 1. İdare Mahkemesine (E.2015/940, K.2015/1657) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE GÜNTEKİN

B. No: 2019/726 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/726

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE GÜNTEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/726)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Emre GÜNTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli kararın süresinde yazılmaması nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, oybirliği sağlanamaması nedeniyle başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Süreci

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Başvurucu, darbe teşebbüsünün gerçekleştirildiği tarihte Çiğli 2. Ana Jet Üs Komutanlığı bünyesindeki Muharebe Arama Kurtarma Timinde kursiyer astsubay olarak görev yapmaktadır.

6. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında, aralarında başvurucunun da bulunduğu farklı rütbelerdeki askerî personel ile sivil kişilerin darbe girişimiyle bağlantılı olduğu değerlendirilen eylemlerine yönelik olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 2016/61972 sayılı dosyasında soruşturma yürütülmüştür. Bu soruşturma sırasında başvurucu Anayasa'yı ihlal, yasama organına karşı suç, Hükûmete karşı suç, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçları ile Cumhurbaşkanı'na suikast veya fiilî saldırı suçuna teşebbüsten 12/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılık 21/10/2016 tarihli iddianamesiyle aralarında başvurucunun da bulunduğu 263 askerî personel ve 4 sivil kişi hakkında Anayasa'yı ihlal, yasama organına karşı suç, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme ile silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır. Bu dava Mahkemenin 2016/203 sırasına kaydedilmiştir.

8. Başsavcılık 21/10/2016 tarihli iddianameyle haklarında kamu davası açılan ve aralarında başvurucunun da bulunduğu 149 kişi hakkında Mahkemenin E.2016/203 sayılı dosyasıyla birleştirilmek üzere ayrı bir iddianame daha düzenlemiştir. Bu iddianameye konu olan kişilerin tümü hakkında Cumhurbaşkanı'na suikast veya fiilî saldırı suçuna teşebbüsten, bir kısmı hakkında ayrıca silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçu ya da Hükûmete karşı suçtan, başvurucu da dâhil olmak üzere diğer kişiler hakkında ayrıca Hükûmete karşı suç ve silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. Her iki iddianamede, darbe girişiminin yaşandığı sırada Cumhurbaşkanı'na suikast düzenlemek üzere Marmaris'e gittikleri iddiasıyla haklarında Cumhurbaşkanı'na suikast veya fiilî saldırı suçuna teşebbüsten Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinde ayrı kamu davası açılan bazı sanıkların olay öncesi başvurucunun görev yaptığı askerî birlikte bulundukları sırada başvurucudan bomba mühimmatı hususunda teknik bilgi aldıkları, başvurucunun suikast eylemine katılacak bu kişileri olaydan kısa süre önce araçla helikopter pistine taşıdığı, helikoptere askerî mühimmat yüklediği ve birlik içinde nöbet tuttuğu, bu suretle darbe girişimine aktif olarak katıldığı, Cumhurbaşkanı'na suikast girişiminde bulunan kişilerin eylemlerine iştirak ettiği ve Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) yöneticisi olduğu iddia edilmiştir.

10. Mahkemenin E.2016/203 sayılı davası devam etmekteyken İzmir ve diğer il başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı eylemler veya FETÖ/PDY yöneticiliği/üyeliği suçları nedeniyle bazı kişiler hakkında yürütülen soruşturmalar sonucunda, bu kişiler hakkında açılan kamu davaları da hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle Mahkemenin E.2016/203 sayılı davasıyla birleştirilmiştir. Böylece birleşen davalarla birlikte 284 sanık hakkında yargılama yapılmıştır.

11. Yargılama sonucunda Mahkeme 21/5/2018 tarihinde, başvurucu hakkında Anayasa'yı ihlal suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına, Cumhurbaşkanı'na suikast veya fiilî saldırı suçuna teşebbüsten 20 yıl hapis cezasına ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına hükmetmiştir. Mahkeme aynı kararında başvurucu dışındaki 136 sanık hakkında daha hüküm kurmuş, 147 sanık hakkındaki kamu davasının ayrılmasına karar vermiştir.

12. Hükümden sonra başvurucu müdafii, başvurucunun salıverilmesi ile mahkûmiyet kararlarına yönelik istinaf kanun yoluna başvurduğunu bildiren ve gerekçeli kararın tebliğ edilmesi istemleri içeren 23/5/2018 tarihli iki dilekçeyi Mahkemeye sunmuştur.

13. Hükümle verilen tutukluluk hâlinin devamı kararlarına yönelik olarak başvurucu müdafiinin itiraz başvurusu İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesince 11/6/2018 tarihinde reddedilmiş ve bu karar başvurucu müdafiine 29/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Atılı suçun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, delillerde ve tutuklama nedenlerinde herhangi bir değişiklik bulunmamasına, mahkeme kararının gerekçesine, takdirine ve verilen ceza miktarına göre kaçma şüphesinin varlığına göre yerinde görülmeyen itirazların ayrı ayrı reddine... [karar verilmiştir.]"

B. Bireysel Başvuru Sonrası Süreç

14. Kısa kararın 21/5/2018 tarihinde verilmesinden sonra UYAP kayıtlarına göre 4/6/2018 tarihinde yazılmaya başlanan gerekçeli karar 18/12/2018 tarihinde 1.893 sayfa hâlinde tamamlanmıştır. Gerekçeli karar başvurucuya 21/12/2018 tarihinde, başvurucu müdafiine ise 11/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu müdafii gerekçeli istinaf dilekçesini 3/1/2020 tarihinde Mahkemeye sunmuştur.

15. Mahkemenin E.2016/203 sırasında görülüp karara bağlanan dava, sonradan devredildiği İzmir 20. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/1 sırasına kaydedilmiştir.

16. Haklarında hüküm kurulan sanıklara yönelik katılanlar ile sanıklar ve müdafileri tarafından yapılan istinaf başvuruları, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) bir kısım sanık yönünden duruşmasız; aralarında başvurucunun da bulunduğu diğer sanıklar yönünden duruşmalı olarak incelenmiştir. Başvurucu hakkında kurulan hükümler de dâhil olmak üzere incelenen tüm istinaf başvuruları 21/2/2020 tarihinde esastan reddedilmiştir. Aynı kararda başvurucunun tutukluluk hâlinin de devamına karar verilmiştir. Anılan karar başvurucu ve müdafiine tefhim edilmiştir.

17. Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararlar katılanlar ile aralarında başvurucunun da bulunduğu sanıklar ve müdafileri tarafından temyiz edilmiş olup başvurucu hakkındaki hükümler Yargıtayın 31/3/2022 tarihli kararıyla onanmıştır.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, mahkûmiyet kararının gerekçesinin yaklaşık altı aydır yazılmaması ve kendisine tebliğ edilmemesi dolayısıyla istinaf kanun yolu başvurusunda bulunmasının

geciktirilmesi nedeniyle tutukluluğunun daha erken sona erdirilmesi imkânından mahrum bırakıldığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa Mahkemesinin Mehmet İlker Başbuğ (B. No: 2014/912, 6/3/2014, §§ 80, 84) ile Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71) kararlarında tespit ettiği ilkeler uyarınca Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

21. Somut olayda ilk derece mahkemesi 21/5/2018 tarihinde kararını vermiştir. UYAP üzerinden yapılan araştırmada gerekçeli kararın başvurucuya 21/12/2018 tarihinde, başvurucu müdafiine ise 16/1/2019 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir (bkz. § 14).

22. Başvurucu, mahkûmiyet kararının gerekçesinin yazılmadığı süre zarfında tutukluluk hâlinin incelenememesinden şikâyetçi olmuştur. Ancak bireysel başvuru dosyasında başvurucunun kararın geç yazılması üzerine mahkemeye müracaat ederek tahliye talebinde bulunduğuna dair bir veri bulunmamaktadır. Gerekçeli kararın geç yazılmış olması başvurucunun tahliye talebinde bulunmasına engel değildir. Bu süre zarfında tahliye talebinde bulunulup bu taleplerin incelenmediğine ilişkin bir iddia da olmadığı gözetildiğinde başvurucunun etkili bir yargısal incelemeden mahrum kaldığı ve Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan hakkının işlevsiz hâle geldiği söylenemeyecektir (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Ceyda Yağmur, B. No: 2014/3583, 25/10/2017, §§ 24-31; Bilal Sönmezsoy, B. No: 2015/2755, 28/11/2018, §§ 42-52; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 63-72).

23. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; gerekçeli mahkûmiyet kararının tefhiminden itibaren altı aydan fazla süre geçtiği hâlde gerekçeli kararın yazılmadığını ve kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle hakkındaki hükümleri üst dereceli mahkemede denetletme imkânından yoksun kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde;

i. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerekçeli kararın yazılması için öngörülen on beş günlük sürenin düzenleyici nitelikte olduğu, mahkûmiyet gerekçesinin geç yazılması nedeniyle başvurucunun hak kaybına uğramadığı ileri sürülmüştür.

ii. Kararın tefhiminden sonra başvurucu müdafiinin hem mahkûmiyet hükümleri hem de tutukluluk durumu açısından kanun yollarına etkin şekilde başvurabildiği, gerekçeli kararın başvurucu açısından da detaylı incelemeler içerdiği, bu sayede başvuru müdafiinin gerekçeli istinaf dilekçesi sunabildiği belirtilmiştir.

iii. Diğer yandan Bakanlık, hükmün tefhim edildiği ve gerekçeli kararın yazıldığı tarihler arasında Mahkemenin terör suçlarından açılan 76 ayrı dava yönünden de yargılama yapmaya devam ettiğini, bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki

gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır. Ayrıca gerekçeli kararın geç yazılmasıyla hükmün etkili bir yargı denetimine tabi tutulamadığını, mahkûmiyet kararlarına ve tutukluluk durumuna karşı kanun yoluna başvurulmuş olmasının durumu değiştirmeyeceğini, Mahkemenin benzer nitelikteki başka davalar nedeniyle de yargılama yapmasının gerekçeli kararın geç yazılmasını haklı göstermeyeceğini beyan etmiştir.

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). Eldeki başvuruda yer alan iddialara benzer iddialar Anayasa Mahkemesince daha önce Hatice Akgül (B. No: 2018/35900, 25/2/2021) ve Ahmet Kardeşgiden (B. No: 2019/4066, 20/12/2022) kararlarında adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı bağlamında ele alınmıştır. Bu sebeple anılan şikâyetin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

28. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONUR ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2744 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONUR ÇALIŞKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2744)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucular : Onur ÇALIŞKAN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekilleri : bkz. ekli tablonun (D) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yükümlülük süresini tamamlayarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) istifa eden pilotların 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında görevlerine geri çağrılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ülkemizin 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmasına ilişkin süreç, Millî Güvenlik Kurulu kararları, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) süreci ve bu süreçte uygulanan tedbirler Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında detaylı şekilde yer almaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-66; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10; ayrıca bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

3. OHAL sürecinde genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 25/8/2017

tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (694 sayılı OHAL KHK'sı) 37. maddesiyle, TSK'dan ayrılan pilot subayların uçuş için gerekli şartları sağlamaları ve haklarında yaptırılacak güvenlik soruşturmalarının olumlu olması kaydıyla ihtiyaç duyulan hava aracı tiplerinde on sekiz yıllık yükümlülük süresini tamamlamaları için yeniden subay nasbedileceklerine yönelik bir kural getirilmiştir.

4. Başvurucular, TSK bünyesinde pilot subay olarak görev yapmışlar ve zorunlu yükümlülük sürelerini doldurmalarının akabinde istifa ederek ya da başka nedenlerle 2017 yılı öncesinde görevlerinden ayrılmışlardır. 15 Temmuz darbe girişiminin sonrasında kabul edilen 694 sayılı OHAL KHK'sının 37. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen ek geçici 98. madde ile TSK'dan ayrılan pilot subayların yükümlülük süreleri on sekiz yıla çıkarılmış ve bu kapsamdaki pilotlar kamu görevlerine geri çağrılmıştır. 25/8/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren söz konusu OHAL düzenlemesi 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilerek kabul edilmiştir.

5. Başvurucular pilotaj muayenesi ve fizyolojik eğitim sürecinin başlatılması amacıyla çağrı yazılarıyla muayeneye davet edilmiştir. Başvurucular, söz konusu zorunlu çağrı işleminin iptal edilmesi talebiyle idare mahkemelerinde iptal davası açmışlardır. Dava dilekçelerinde özetle 2012 yılında yapılan yasal değişikliklerle pilotaj eğitim sürelerinin iki katı süreyle hizmet zorunluluğu getirildiğini, dolayısıyla pilotların on üçüncü hizmet yılında görevlerinden ayrılabilmelerine imkân sağlandığını, kendilerinin söz konusu süreyi tamamlayarak görevlerinden ayrıldıklarını, zorunlu yükümlülük süresini artıran ve geriye dönük şekilde uygulanan düzenlemenin sivil havacılıkta devam eden mesleki kariyerlerini, aile düzenlerini ve beklentilerini olumsuz şekilde etkileyeceğini ifade etmişlerdir.

6. İdare mahkemeleri, başvurucuların on sekiz yıllık zorunlu hizmet süresini tamamlamak üzere yeniden pilot subaylık görevine çağrılmalarına ilişkin dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçelerinde özetle millî savunma hizmetlerinin önemi ve ülkemizin ulusal güvenliğinin gerekleri çerçevesinde acilen kapatılması gereken personel açığının bulunduğu, pilotların zorlu süreçlerin ve uzun eğitimlerin sonunda göreve başlayabildikleri, bu durumda oluşan ihtiyacın kısa sürede başka türlü giderilemeyeceği, ayrıca kapsama giren personelin olası mali kayıplarını giderici ya da azaltıcı hükümlerin de bulunduğu ifade edilmiştir. İstinaf başvuruları bölge idare mahkemesince kesin şekilde reddedilmiştir.

7. Nihai kararın öğrenilmesinin akabinde başvurucular, muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucular; görevlerini yerine getirerek zorunlu hizmet sürelerini tamamladıklarını, akabinde istifa ederek sivil havacılık alanında çalışmaya başladıklarını, zorunlu hizmet süresini on sekiz yıla çıkaran düzenlemelerin geriye dönük olarak uygulanmasının kazanılmış haklarına ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu ifade ederek adil

yargılanma hakkının, özel hayata saygı hakkının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

10. Başvurucular hakkında gerçekleştirilen işlem, özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte müdahalenin başvuruculara mesleki faaliyetlerinin aksamasına, kariyer planlarının değişmesine, sosyal çevreleriyle olan ilişkilerine önemli derecede etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı değerlendirildiğinden başvuru özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir bulunmuş ve bu kapsamda incelenmiştir (aynı yönde ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Erdal Erbayram, B. No: 2019/25121, 7/6/2023, §§ 22, 23).

11. Başvuruya konu olan işlemler, tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte tesis edilmiştir. Söz konusu işlemlerin terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu değerlendirilen pilot subayların TSK'dan uzaklaştırılması nedeniyle ortaya çıkan personel açığının giderilmesine yönelik alınan tedbirlerden biri olduğu, bu durumun olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacına yöneldiği görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculara özel hayata saygı haklarının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Engin Karataş, B. No: 2018/3488, 13/9/2022; Erdal Erbayram, § 24).

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

13. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 146; Erdal Erbayram, § 26).

14. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da sayılmamıştır. Yine somut olaydaki tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Ayla Demir İşat, §§ 147, 148; Erdal Erbayram, § 27).

15. Anayasa Mahkemesinin Erdal Erbayram ve Ayla Demir İşat kararlarında belirtildiği üzere; kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata yönelik tedbirlerin keyfî olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir (Ayla Demir İşat, §§ 149, 150; Erdal Erbayram, § 28). Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olup

olmadığına ilişkindir.

16. Başvuruya konu olan tedbirin incelendiği Erdal Erbayram kararında, tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özelliklerinin ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşulların dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Söz konusu kararda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olması, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması gerektiği belirtilmiştir (Erdal Erbayram, §§ 30-33).

17. Anayasa Mahkemesinin Erdal Erbayram kararında ülkemizde yaşanan 15 Temmuz darbe girişiminin savuşturulmasının akabinde alınan tedbirlere, tedbirlerin amaçlarına, 694 sayılı OHAL KHK'sının 37. maddesiyle yapılan düzenlemenin içeriğine, TSK'da farklı rütbelerde görev yapan çok sayıda pilot subayın kamu görevinden çıkarılmasıyla meydana gelen ihtiyaca, başvuruya konu tedbirin gerekliliğine ve ölçülülüğüne ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Söz konusu kararda; ülke savunmasının zafiyete uğramaması ve millî güvenliğin temini açısından TSK bünyesinde görev yapan pilot subayların yeterli sayıda ve donanımda olmalarının vazgeçilmez gerekliliklerden biri olduğu, acil ihtiyacın hızlı bir şekilde giderilebilmesinin zaman alabileceği, mevcut kaynakların ya da sınıf değişikliği suretiyle elde edilen kaynağın yetersiz kalabileceği gibi gerekçelerle eski personelin göreve geri çağrılması şeklinde belirlenen aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olmadığının söylenemeyeceği, dolayısıyla öngörülen tedbirin keyfî olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Aynı kararda, görevlerine dönen pilot subaylara tanınan mali imkânlara ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Kararda; yapılan iyileştirmelerle kapsamdaki kişilerin üstleneceği külfetlerin azaltılması yolunda adımlar atıldığına, ülke savunması ve millî güvenliğin temin edilmesi konusunda oluşan acil ihtiyaç nedeniyle ortaya çıkan kamu yararı karşısında görevine geri çağrılan ve bir süre daha zorunlu hizmet süresine tabi tutulan pilotların aşırı külfet altına sokulmadığına ve tedbirin ölçülü olduğuna ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur. Neticede, kamunun menfaati ile görevlerine geri çağrılan pilotların kişisel menfaatleri arasında kurulmaya çalışılan dengenin adil olduğu, öngörülen güvencelere aykırı olmayan tedbirlerin olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısında ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır (Erdal Erbayram, §§ 35-41).

18. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin Erdal Erbayram kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların özel hayata saygı haklarına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

III. 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADALET SERTAN AYHAN

B. No: 2019/7218 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADALET SERTAN AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7218)

Karar Tarihi: 5/9/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 10/11/2023-32365

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Adalet Sertan AYHAN

Vekili : Av. Cengiz GÖKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında yeterli gerekçe gösterilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde 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. 1951 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte İstanbul'da ikamet etmekte ve bir müzik şirketinin yönetim kurulunda yer almaktadır.

7. Müşteki A.R.B. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) hitaben gönderdiği 1/9/2016 havale tarihli dilekçe ile cyahaber.com ve www.habermars.com isimli internet sitelerinde yayımlanan bazı haberlerde kimlik bilgilerinin ve fotoğraflarının izinsiz kullanıldığını, hakkında asılsız haberler yapıldığını belirterek söz konusu internet sitelerinin sahibi olan kişiler ve bu kişilerle iş birliği içinde olduğunu ileri sürdüğü başvurucudan şikâyetçi olmuştur.

8. Bahse konu şikâyet dilekçesinde yer alan bilgilerden başvurucu ile müşteki A.R.B. arasında başvurucunun yönetim kurulunda yer aldığı müzik şirketi dolayısıyla geçmişte ticari bir iş ilişkisinin olduğu ancak ortaklıklarının yargı makamları önünde ihtilaf konusu yapıldığı, olay tarihinde haklarında ceza mahkemelerinde çeşitli suçlardan devam eden davalar olduğu anlaşılmıştır.

9. Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma sonucunda başvurucu ile adı geçen internet sitelerinin sahibi olduğu anlaşılan F.D. hakkında hakaret suçundan 8/2/2018 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede şikâyete konu haberlerin müştekinin şeref ve haysiyetini rencide edecek düzeyde olduğu, bu nedenle basın özgürlüğü kapsamında kalmadığı, eylemin hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Bunun dışında başvurucunun suça konu eylemi ne şekilde işlediğine yönelik herhangi bir açıklama yer almamıştır.

10. İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmeye başlanan davanın duruşmasının ilk celsesi 11/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Bu celsede başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu; savunmasında özetle internet sitelerinin kendisine ait olmadığını, müştekiyle aralarında ticari iş ilişkisinden kaynaklanan husumet bulunmakta ise de bu haberleri kendisinin yaptırmadığını, müştekinin aralarındaki husumet nedeniyle -varsayıma dayalı olarak- haberleri kendisinin yaptırdığını iddia ettiğini, atılı suçu işlemediğini ileri sürmüştür.

11. Mahkemece aynı celsede müşteki A.R.B. (davaya katılan sıfatıyla) de dinlenmiştir. A.R.B. beyanında özetle başvurucunun aralarındaki ticari iş ilişkisinden kaynaklanan husumet nedeniyle ortaklığı bulunan medya şirketleri aracılığıyla ve internette açtığı sitelerde hakkında hakaret içeren haberler yaptırdığını, davanın diğer sanığı F.D. ile iş birliği içinde olduğunu ifade etmiştir.

12. Mahkeme, başvurucu ve katılanın taraf oldukları hukuk ve ceza davalarına ilişkin bilgi ve belgelerin dosyaya alınarak incelenmesi amacıyla duruşmanın bir sonraki celsesinin 11/7/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

13. Duruşmanın 11/7/2018 tarihli celsesinde davanın diğer sanığı F.D.nin savunması alınmıştır. F.D. savunmasında başvurucu hakkında açıklamalarda bulunarak başvurucuyu tanıdığını ancak katılan hakkında başvurucuyla konuşmadıklarını zira başvurucu ile yakın arkadaş olmadıklarını, katılanı da tanımadığını ileri sürmüştür. F.D. savunmasının devamında kendisine elektronik posta yoluyla gelen bilgilerden hareketle kamuyu bilgilendirmek amacıyla dava konusu haberleri yaptığını belirtmiştir.

14. Duruşmanın tamamlanmasının ardından Mahkeme, başvurucunun hakaret suçundan adli para cezasıyla cezalandırılmasına 29/1/2019 tarihinde kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararda başvurucu ve davanın diğer sanığının savunmaları ile katılanın beyanlarına yer verdikten sonra başvurucu ile katılan arasında geçmişe dayanan husumet olduğunu, başvurucu ve davanın diğer sanığının somut bir delile dayanmaksızın karalama kastıyla haber yaptıklarını, atılı suçun bu suretle işlendiğini belirtmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyaya sunulu yahaber com internet çıktısında katılanın nüfus cüzdanı kimlik bilgilerinin fotokopisi işyeri adresleri sanığın eski oto galericisi olduğu ve dolandırıcılıktan tutuklu bulunduğu halen dolandırıcılık faaliyetlerine devam ettiği [...] nolu telefonla insanları arıyarak ABD den Türkiyeye bir milyar dolar fon getireceğini belirtilerek zimmete geçirme evrakta sahtecilik gibi yüzden fazla suçu görünün [A.R.B.ye.], daha önce maliye bakanlığının tefecilik suçundan onbir adet Halk bankasının memur olmuyan şahsın resmi evrakta sahtecilik suçundan Yargıtay da dava zamanaşımının olduğu bu durum [A.R.B.nin.], herkese yakın arkadaş olduğunu söylediği Ankaranın imamı aracılığıyla yapıldığının kanıtı olduğunu Yargıtayının paralel yapıdan temizlenmesi üzerine uyapta görünen yüzden fazla dava nedeniyle [A.R.B.nin.], kendisini kurtaracak başka bir örgüt gerektiği yazıldığı buna göre sanığın Fetö terör örgütüyle iş yapıyor algısının oluşturulmaya çalıştırıldığı somut delil gösterilmediği bu nedenle savunmada geçen olayın ifade özgürlüğü kapsamında olamayacağı eylemin özel maksada yönelik sanığın kamuoyu önünde sürekli küçük düşürücü karalama kastına yönelik bulunduğundan her iki sanığın aşağıdaki şekilde cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Yukarıda izah edilen nedenlerle ;

Katılan ve sanıkların önceye dayalı husumetlerinin bulunduğu her iki sanığın internet ortamında bilinçli olarak kimlik bilgilerini tüm fotoğraflarını yayınlamak sureti ile haber verme amacını aşan şekilde yargılamaya konu olmuş olayla ilgili katılanı rencide etme özel kastı ile hakaret ettikleri mahkemece sabit kabul edildiğinden sanıkların ayrı ayrı eylemlerinin özellikleri suçlarının etkileri dikkate alınarak her iki sanığa TCK 125/1 madde uyarınca 90 gün karşılığı adli para cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına... "

15. Başvurucu, kesin nitelikteki hükmü 29/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 28/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin

başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmaya neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

18. AİHM ayrıca derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu birçok kararında yinelemiştir (Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68; Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır (Garcia Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

19. Bunun yanı sıra AİHM derece mahkemelerinin kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunu açık ya da zımni anlaşılabilir bir şekilde gerekçeli kararında göstermesine önem vermektedir (Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27; Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30). Zira mahkemelerin tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir (Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, Mahkemenin suça konu fiil ile kendisi arasında herhangi bir bağlantı kurmadan mahkûmiyete karar verdiğini, bu yönüyle mahkeme kararının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek masumiyet karinesi ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; Mahkemece yapılan inceleme sonucunda müşteki A.R.B. hakkında yayımlanan haberlerin ifade özgürlüğünün sınırlarını aştığı, müştekiyi kamuoyu önünde sürekli olarak küçük düşürme ve karalama kastıyla paylaşıldığı sonucuna varılarak başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasına kesin olarak karar verildiği vurgulanmıştır.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

24. Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 36. 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 mahkemelere kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi ve 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkı gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

27. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri, 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).

28. 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 sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

29. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce yeterli bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (bazı değişiklikler birlikte bkz. 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).

30. Mahkemelerin duruşma neticesinde ulaştıkları sonucun keyfî olup olmadığı ve/veya takdir yetkilerini ne yönde kullandıkları kararlarının gerekçelerinden anlaşılır. Bu nedenle uyuşmazlığın maddi ve hukuki sorunlarının nasıl çözüldüğü mahkemelerce yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmalıdır. Mahkemelerin kararlarında göstermeleri beklenen yeterli gerekçede ise soyut değerlendirmelerden ziyade kararın temelini oluşturan hukuki ve fiilî olguların belli edilmesi, olayın belirli olan şartlarının gözetilmesi ve dava konusu olguların tartışılarak varılan sonuçla bir bağ kurulması gerekir. Bu doğrultuda bir ceza davasında suçun sübutuna dayanak teşkil eden delillerin açıkça ve eylemlerle ilişkilendirilerek açıklanmasının gerekçeli karar hakkı açısından önemli olduğunun altı çizilmelidir.

31. Öte yandan istinaf/temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun

bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus istinaf/temyiz merciinin bir şekilde istinafta/temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yasemin Ekşi, § 57). Ancak istinaf/temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların istinaf/temyiz mercilerince cevapsız bırakılması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

32. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarını incelemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme görevi olmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

33. Mahkeme, davanın diğer sanığı F.D.nin sahibi olduğu www.cyahaber.com ve www.habermars.com isimli internet haber sitelerinde katılanın kimlik bilgilerine yer verilerek yapılan bazı haberlerde katılanı rencide edici ifadeler kullanıldığı ve bu haberlerin geçmişe dayanan bir husumet nedeniyle başvurucu tarafından kasıtlı olarak yaptırıldığı kabulü ile mahkûmiyet kararı vermiştir. Buna göre gerekçeli kararın içeriğinden başvurucu ile katılanın taraf olduğu bazı hukuk ve ceza davalarına dayanılarak aralarında geçmişe dayalı iş ilişkisinden kaynaklanan husumet olduğunun kabul edildiği anlaşılmıştır. Nitekim başvurucu da savunmasında katılanla aralarındaki iş ilişkisinden kaynaklanan bir husumet olduğunu kabul etmiş ancak söz konusu haber sitelerinin kendisine ait olmadığını ve bu haberleri kendisinin yaptırmadığını ileri sürmüştür. Bu savunma, davanın söz konusu internet haber sitelerinin sahibi olan diğer sanığı F.D.nin başvurucuyu tanıdığı ancak başvurucu ile aralarında katılan hakkında herhangi bir konuşma geçmediği yönündeki ifadesiyle de desteklenmiştir. Ancak bu savunma karşısında Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun F.D.ye ait internet haber sitelerindeki dava konusu haberleri kasıtlı olarak ne şekilde ve/veya nasıl yaptırdığı hususunda somut bir açıklama yer almamaktadır.

34. Somut olayda Mahkeme, gerekçeli kararında başvurucunun internet sitelerinde dava konusu haberleri kasıtlı olarak yaptırmak suretiyle hakaret suçunu işlediği sonucuna, katılanın bu yöndeki beyanlarına ve katılan ile başvurucu arasındaki husumete dayanarak ulaşmıştır. Bununla birlikte başvurucunun söz konusu internet siteleriyle bir bağlantısı olmadığına ve aralarındaki husumet nedeniyle kendisinin katılan tarafından suçlu gösterilmeye çalışıldığına dair savunması karşısında Mahkemece kabul edilen kasıtlı olarak haber yaptırma eyleminin nasıl veya ne şekilde meydana geldiği, hangi delilden yola çıkılarak bu kabule ulaşıldığı gerekçeli karardan anlaşılamamıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkeme, hakaret suçunun başvurucu tarafından işlendiği sonucuna ulaşmasını sağlayan fiilî ve hukuksal olgular ile bunlar arasındaki bağlantıyı yeterli açıklıkta ortaya koyan somut bir gerekçe oluşturmamıştır. Mahkemenin kararında yer verilen gerekçenin yeterli olmaması nedeniyle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

gerekir.

C. Giderim

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

37. 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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/159, K.2019/45) 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 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KAŞİF TİRYAKİ

B. No: 2019/9329 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KAŞİF TİRYAKİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9329)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet Kaşif TİRYAKİ

Vekili : Av. Mehmet Cabir NARİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında tutulma sürecinde kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemler nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu; Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçu isnadıyla, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından hakkında yürütülmekte olan soruşturmada 30/5/2018 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık tarafından verilen gözaltı ve ek gözaltı kararları ile başvurucu 30/5/2018 ile 13/6/2018 tarihleri arasında Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü bünyesinde bulunan nezarethanede tutulmuştur. Başvurucu, tutulduğu süre boyunca her gün Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde doktor kontrolünden geçirilmiştir.

10. Söz konusu kontroller sonucu düzenlenen raporların üçü hariç hepsinde başvurucunun vücudunda darp ve cebir izine rastlanmadığı ifade edilmiştir. Farklı içeriğe sahip raporlar 7/6/2018, 8/6/2018 ve 12/6/2018 tarihinde düzenlenen raporlardır.

11. 7/6/2018 tarihli raporda özetle sol göz ile alın arasında şişlik, elde kızarıklık, parmakta yara izi bulunduğu ifade edilmiştir. 7/6/2018 tarihinde başvurucu hakkında ayrıca SMÜ Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından da bir rapor düzenlenmiştir. Söz konusu raporda öncelikle başvurucunun darbedildiğini beyan ettiği ve sırtında ağrı şikâyetiyle getirildiği ifade edildikten sonra sağ ön kaburganın ön kısmında hassasiyet, sağ omuz arka kısımda yaygın hiperemik (normalden fazla kanlanma) alan, sağ ve sol flank (böğür) alanda yaygın, çizgi şeklinde, en büyüğü 15 cm olan dermabrazyonlar (sıyrık/soyulma), sol dizde ve sağ dirsekte hiperemi tespit edildiği belirtilmiştir.

12. 8/6/2018 tarihli raporda sol el bileğinde kızarıklık, 12/6/2018 tarihli raporda ise her iki el bileğinde kelepçe izi, sol bacak diz altında 1 cm boyutunda üç yara izi, sağ dirsek çevresinde 1 cm boyutunda yara izi saptandığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu 1/8/2018 tarihli dilekçe ile gözaltında kaldığı süre boyunca fiziksel ve psikolojik olarak kötü muameleye tabi tutulduğuna ilişkin iddialarını detaylarıyla, eylemleri ve kişileri (eşkâliyle) betimleyerek aktarmıştır. Başvurucu; dilekçesinde özetle kendisine ve ailesine hakaret edildiğini, fiziksel ve psikolojik olarak yoğun şekilde şiddete uğradığını belirtmiştir.

14. Başvurucunun anılan dilekçesi üzerine Başsavcılık, ilgili kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sürecinde emniyet birimlerinden kamera kayıtlarını, tutanakları, doktor raporlarını ve olaya ilişkin evrakı talep etmiştir. Emniyet birimleri, nezarethane giriş çıkış tutanaklarını, müdafi görüşmesi evrakını, doktor raporlarını sunmuş ancak kamera kayıtlarının belli periyotlarla otomatik olarak silinmesi nedeniyle ilgili tarihlerdeki kayıtların elde edilemediği yönünde bilgi vermiştir.

15. Başsavcılık 26/11/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun soyut iddiası dışında kötü muameleye maruz kaldığını gösteren delil bulunmadığından yeterli şüphenin oluşmadığını ifade etmiştir. Anılan karara yapılan itiraz 17/1/2019 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

16. Başvurucu, nihai kararı 28/2/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 26/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Yasin Akdeniz (2), B. No: 2017/19108, 8/7/2020, §§ 17-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; gözaltında tutulduğu dönemde kendisine şiddet uygulandığını, ağır hakaretlere maruz kaldığını, psikolojik baskı yapıldığını, soruşturma sürecinde ise araştırma yapılmadan olayın üzerinin kapatıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde öncelikle somut sürece dair ayrıntılı açıklamalar yapılmış; konuya ilişkin olarak insan hakları yargısı alanındaki yerleşik içtihatlara yer verilmiştir. Ayrıca görüşte yapılacak incelemede yerleşik içtihadın ve olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

24. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

25. 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).

26. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

27. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

28. Diğer taraftan kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

29. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunun belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

30. Bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

31. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

32. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17.

maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

33. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

34. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116). Soruşturma, olabildiğince süratle ve özenle yürütülmelidir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmesi olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 33).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut sürece ilişkin olarak başvuru dosyası içeriğinde sunulan ve UYAP kayıtlarından elde edilen verilere bakıldığında başvurucunun 30/5/2018 ile 13/6/2018 tarihleri arasında Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü bünyesindeki nezarethanede tutulduğu, bu süre zarfında her gün düzenli olarak doktor kontrolünden geçirildiği görülmüştür.

36. Başvurucunun 7/6/2018 tarihli, iki farklı sağlık kurumu tarafından düzenlenen raporlarında alın bölgesinde ve vücudunun çeşitli yerlerinde yaralanmaların (yatay sıyrık, geniş alanda kanlanma, şişlik) olduğu tespiti yer almaktadır.

37. Başvurucu 1/8/2018 tarihli dilekçeyle, gözaltında kaldığı dönem boyunca fiziksel ve sözlü olarak yoğun biçimde kötü muameleye maruz kaldığını belirtip eylemleri ve kişileri net olarak betimlemek suretiyle şikâyette bulunmuş ve Başsavcılık ilgili emniyet birimlerinden temin edilen belgeler sonucu -UYAP kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla- tanık ya da şüpheli herhangi bir şahsın ifadesine başvurmadan kötü muamele iddialarının soyut olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Süreçte kamera kayıtlarının periyodik kayıt silme nedeniyle elde edilemediği anlaşılmıştır.

38. Kontrol altındaki kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları da varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü idari ve yargısal kurumlarıyla birlikte devlete aittir. Yaralanmanın doktor raporuyla sabit olduğu hâller, kötü muamele yasağının ihlali bakımından ciddi sorunlar çıkarmaya muktedirdir. Somut olayda başvurucunun vücudunun muhtelif yerlerinde şişlik,

sıyrık ve kanlanma tespit edilmiştir. Söz konusu veriler başvurucunun kafa bölgesinde ve vücudunda çeşitli izler bırakacak şekilde fiziksel bir müdahaleye maruz kaldığı hususunda güçlü ve ikna edicidir. Bu bağlamda kamu makamlarınca söz konusu unsurların/karinenin aksi ortaya konulamadığı sürece başvurucunun ne şekilde yaralandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekmektedir.

39. Somut olayda başvurucunun yaralanmasına açıklık getiren tutanak, belge, tanık beyanı veya başkaca delil soruşturma dosyasında bulunmamaktadır. Soruşturma makamınca da başvurucunun iddialarının aksine yaralanma biçimine ve nedenine yönelik makul bir açıklama getirilmediği anlaşılmıştır. Başvurucunun yaralanmasının niteliği ve olayı çevreleyen koşullar dikkate alındığında yaralama eyleminin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür. Bununla birlikte detaylandırılmayan ve veri ile desteklenmeyen hakaret ve psikolojik baskı iddiaları için ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

40. Diğer taraftan soruşturma süreci bütün olarak ele alındığında Başsavcılığın salt ilgili emniyet birimleri tarafından sunulan evrak ile vakayı ele aldığı, başvurucu tarafından kötü muamele eyleminde bulunduğu iddia edilen kişiler için açık spesifik tarifler bulunmasına karşın kolluk görevlilerinden hiç kimsenin tanık ya da şüpheli sıfatıyla ifadesine başvurulmadığı anlaşılmıştır. Bu durum soruşturmanın ciddiyeti üzerinde haklı bir şüphe uyandırmaktadır. Fiziksel müdahaleye dair ikna edici unsurların varlığına karşın başvurucunun vücudundaki yaralanmalara ilişkin olarak makul açıklamada/değerlendirmede bulunulmadan fiziksel müdahalenin hiç olmadığı gerekçesi temelinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi etkili soruşturma yükümlülüğüne ve olayın tüm koşullarıyla birlikte maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekliliğine dair ilkelerle bağdaşmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

43. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018)kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal

kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

46. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

47. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma yapılarak Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/152353) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

48. Öte yandan somut olayda maddi boyut yönünden ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya istemiyle bağlı kalınarak net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/152353) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT HAZİNEDAR

B. No: 2019/11592 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT HAZİNEDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11592)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Murat HAZİNEDAR

Vekili : Av. Özlem HAZİNEDAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle seyahat hürriyetinin, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve makul kabul edilemeyecek bir süredir devam eden muhakemede savunma hakkına riayet edilmemesi nedenleriyle savunma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin, görevden uzaklaştırılma nedeniyle de seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Beşiktaş Belediye Başkanı iken görevden uzaklaştırılmış ve hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucu İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/8/2016 tarihli kararıyla yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri altına alınmıştır.

3. Çeşitli tarihlerde yapılan adli kontrol tedbirine yönelik itiraz incelemeleri sonucunda başvurucu hakkındaki tedbirin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır.

4. Son olarak İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğinin adli kontrol tedbirinin devamına ilişkin

nihai nitelikteki kararı başvurucuya 7/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 5/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Başsavcılık, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

6. İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 26/10/2021 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirini kaldırmıştır.

7. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi aşamasında derdesttir.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu, yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde; başvurucunun seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü ve bu ihlal iddiasına ilişkin olarak konu bakımından yetki kapsamında kabul edilebilirlik incelemesi yapılmasının uygun olabileceği belirtilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi, Yağmur Erşan ve Onur Can Taştan kararlarında kişinin yurt dışı ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğunun ortaya konulduğu durumlarda yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 39, 40, 47-51; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 39, 40, 47-51). Somut olayda yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin başvurucunun mesleki faaliyetlerine, sosyal yaşantısına veya aile ilişkilerine olan etkisi üzerine başvurucu tarafından herhangi bir somut açıklamada bulunulmadığı ve özel hayata saygı hakkına yönelik bir şikâyetin ileri sürülmediği görülmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin İbrahim Aydoğan kararı doğrultusunda başvuru seyahat hürriyeti kapsamında ele alınmıştır (İbrahim Aydoğan, B. No: 2019/36711, 19/1/2022, § 40).

12. 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).

13. Gerek Anayasa’nın 23. maddesi gerekse Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol’ün 2. maddesi uyarınca bir kişinin ülkesi içinde seyahat hakkı olduğu gibi aynı zamanda bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de mevcuttur. Somut olayda başvurucu hakkında yurt dışına

çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir. Bu tedbir, kişinin ülkeden ayrılma hakkına yönelik bir kısıtlama oluşturmaktadır. Anayasa'nın 23. maddesinin dördüncü fıkrasından bir kimsenin yurt dışına çıkmasının engellenmesinin Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat hürriyeti kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen seyahat hürriyetine yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54; İbrahim Aydoğan, § 39).

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

B. Diğer İhlal İddiaları

15. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile savunma hakkının ihlal edildiği iddiasının Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) ve Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt (B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17) kararları doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna; masumiyet karinesi ile seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiği iddialarının da mükerrer başvuru olması (başvurucunun 2018/21186 ve 2018/17272 numaralı bireysel başvurularında incelenmiş) nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Masumiyet karinesi ile seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TURGUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13661 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13661

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TURGUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13661)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Ahmet TURGUT

2. Ayşe Sema TURA

3. Emine TURGUT

4. Seda DURAN

5. Selda KOZANOĞLU

6. Tayfun TURGUT

Başvurucular Vekili : Av. Kasım YAVUZYİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idarece usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmaza el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvuruculardan Ahmet Turgut ile diğer başvuruculaların murisi Faik Turgut adına kayıtlı Sakarya'nın Karasu ilçesine bağlı Yeni Mahalle Sülük Gölü mevkiinde bulunan 44 ada 84 parsel sayılı taşınmazın Sakarya nehri-Karasu-Melenağzı yolu inşaatı kapsamında Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) tarafından 30/4/1975 tarihinde kamu yararı kararı alınarak kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen tarihte kamulaştırma şerhi tapu kaydına işlenmiş, o tarihteki taşınmaz malikleri başvurucu Ahmet Turgut ile diğer başvuruculaların murisi Faik Turgut'a noter aracılığıyla kamulaştırma işlemi tebliğe çıkarılmış ve tebligat usulüne uygun olarak 10/2/1976 tarihinde yapılmıştır. Buna mukabil malikler adına herhangi bir banka hesabına taşınmaz bedeli bloke edilmemiş ve taşınmazın bedeli maliklere ödenmemiştir. Taşınmaz hâlihazırda idare adına tescil edilmemiş olup malikler adına kayıtlıdır.

7. Başvurucular 6/2/2014 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü Karasu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, malik oldukları söz konusu taşınmaza davalı idare tarafından usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmadan el atıldığını ve taşınmazın bedelinin ödenmediğini belirtmiş; fiilen el atılan taşınmazın bedelinin belirlenerek kendilerine ödenmesi ve tapunun iptali ile yol olarak terkini talebinde bulunulmuştur.

8. Mahkeme 5/3/2015 tarihinde davanın kabulü ile 152.447,40 TL kamulaştırma bedeli ile 6.151,80 TL ecrimisil bedeli olmak üzere toplamda 158.599,20 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tapu kaydı ve veraset ilamındaki hisseleri oranında idareden alınarak başvuruculara ödenmesine ve taşınmazın yol olarak terkinine karar vermiştir.

9. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 2/10/2017 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Karar gerekçesinde; kamulaştırma işleminin 10/2/1976 tarihinde taşınmaz maliklerine usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, kamulaştırma işleminin anılan tarihte kesinleştiği ancak bu hususun Mahkemece dikkate alınmadığı belirtilmiştir.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme 7/3/2018 tarihli kararıyla bozma gerekçesine uygun olarak davanın reddine karar vermiştir. Temyiz edilen karar bu defa Dairenin 5/3/2019 tarihli ilamıyla onanmıştır.

11. Nihai karar, başvuruculara 28/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 9/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin maliki oldukları ait taşınmaza el konulmasından yakınarak kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtıkları davanın haksız olarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvuruculara göre karar gerekçesinde yalnızca tebligat olgusuna dayanılması da haksızlıktır. Başvurucular bu sebeple murisleri açısından geçerli bir kamulaştırma işleminin bulunmadığını, ayrıca kendilerine herhangi bir bedel ödenmediğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre taşınmaz hâlihazırda kendilerine aittir ve idarenin taşınmaza haksız olarak el atması devam etmektedir. Başvurucular ayrıca yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığını belirterek bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

16. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığıiddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, idarece usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın ve bedeli ödenmeksizin taşınmazlarına el konulması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

20. Anayasa'nın ''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

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

22. Başvuru konusu olayda el atılan taşınmaz, tapuda başvurucular adına kayıtlıdır. Ancak idare, kamulaştırma evrakının yöntemince tebliğ edilip kamulaştırma işleminin kesinleşmesinin sağlanması suretiyle taşınmazın 1976 yılında usulüne uygun olarak kamulaştırıldığını 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.

23. İdarenin kamulaştırma işlemini yaptığı tarihte yürürlükte bulunan 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 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 başvuruculardan Ahmet Turgut ya da diğer başvuruculaın murisi Faik Turgut tarafından bedele yönelik açılan bir dava bulunmuyor ise de dava konusu taşınmaz hâlen başvurucular adına tapuda kayıtlı olduğundan Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığının kabulü gereklidir.

24. Somut olayda başvurucu Ahmet Turgut ile diğer başvuruculaın murisi Faik Turgut'un hissedar olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına idarece karar verilmesinden ve ilgililere tebligat yapılmasından sonra taşınmazın KGM tarafından fiilen yola dönüştürüldüğü ve maliklerin taşınmaz ile olan ilişkisinin kesildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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.”

26. 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).

27. 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).

28. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla kullanılabilecek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığın 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).

29. Somut olayda başvurucular, malik oldukları söz konusu taşınmazın idare tarafından kamulaştırıldığını ancak bedelin ödenmemiş olması nedeniyle usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmadan el atıldığı iddiasında bulunmuştur. Başvurucular bu iddiaya dayanarak taşınmazın bedelinin ödenmesi talebiyle idare 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 başvuruculardan Ahmet Turgut ile diğer başvuruculardan murisi Faik Turgut'a tebliği ile kamulaştırma işleminin kesinleştiğine işaret edilmiş ve başvuruculardan kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı olarak bedel talep hakları bulunmadığı sonucuna varılmıştır. İlk derece mahkemesi bozma ilamına uyarak davanın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 7-10).

30. Derece mahkemelerince taşınmazın kamulaştırıldığı kabul edilmiş ise de kamulaştırma işleminin esaslı bir unsurunu teşkil eden bedelin ödenip ödenmediği hususu Mahkemece irdelenmemiş, kamulaştırma evrakının noter vasıtası ile ilgililere tebliğinin kamulaştırma işleminin kesinleşmesi için yeterli olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Buna karşılık yargılama dosyası kapsamında bulunan ve KGM 1. Bölge Müdürlüğünün Mahkemeye göndermiş olduğu 8/9/2016 tarihli yazıda kamulaştırma işlemi gereğince taşınmaz maliklerine herhangi bir ödeme yapılmadığı hususu açıkça belirtilmekte olup bu yazı başvuruculardan kendilerine herhangi bir bedelin ödenmediği iddiasının doğruluğunu kesin olarak ortaya koymaktadır. 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 başvuruculardan 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.

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

C. Giderim Yönünden

32. Başvurucular, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. 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.

34. İncelenen başvuruda; başvurucuların taşınmazına yönelik müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Mülkiyet hakkına ilişkin ihlal, idarenin 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 idare olan Karayolları Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerekir. Bunun yanında ihlalin ve sonuçlarının başvuru öncesi mahkemelerce de giderilemediği tespit edilmiştir.

35. 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). Öte yandan mülkiyet hakkı yönünden ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine 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 başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

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 Karasu 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/403, K.2018/36) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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 başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Karayolları Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE ARIK

B. No: 2019/15673 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ARIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15673)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Emine ARIK

Vekili : Av. Fikri Burak AK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir kısım işçilik alacağının tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın delillerin hatalı değerlendirilerek reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve uzun süren yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Bursa Su Kanalizasyon Genel Müdürlüğüne (BUSKİ) bağlı işyerinde temizlikçi ve evrak görevlisi olarak 18/5/1995-15/9/2010 tarihleri arasında çalışmıştır.

3. Başvurucu 8/10/2010 tarihinde Bursa 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) iş sözleşmesinin 15/9/2010 tarihinde haklı neden olmaksızın feshedildiğini belirterek kıdem tazminatı alacağının tahsiline karar verilmesi istemiyle BUSKİ aleyhine dava açmıştır.

4. Mahkeme 7/3/2012 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun on altı yıllık işçi olduğu ve bu çalışma süresi içinde hiçbir disiplin cezası almadığı vurgulanmıştır. Gerekçede yapılan keşfe göre özel kullanıma ait olmayan, herkesin izinsiz olarak rahatlıkla girip çıktığı, elektrik süpürgesi, kablo, poşet vb.

gibi malzemelerin konulduğu yere bırakılan, dolu veya boş olduğu dahi şüpheli olan bir çikolata kutusunu, dikiş kutusu yapmak amacıyla alan başvurucunun tazminatsız olarak işten çıkartılmasının hakkaniyet ve ölçülülük kurallarına uymayan ağır bir yaptırım olduğu, haklı feshin şartlarının bulunmadığı belirtilmiştir.

5. Davalı BUSKİ temyiz talebinde bulunmuş, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 13/12/2012 tarihinde bozma kararı vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucudan işverene ait tüm eşyaları muhafaza ederek temizlik işini ifa etmesi beklendiği hâlde başvurucunun kimsenin bulunmadığı bir sırada başkasına ait çikolata kutusunu alarak kendisine mal etmesinin sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, dolayısıyla sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı vurgulanarak kıdem tazminatı isteğinin reddi gerektiği belirtilmiştir.

6. Mahkeme bozma sonrası yeniden yaptığı yargılamada direnme kararı vermiştir. Kararı inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 7/2/2018 tarihli kararıyla, direnme kararını bozmuştur. Kararda; başvurucunun temizlik işçisi olduğu, işyerinde kimsenin olmadığı zaman dilimlerinde temizlik işini ifa eden temizlik görevlilerine işyerindeki tüm eşyaların emanet edildiği, işçilerden tüm bu malzemeleri muhafaza ederek çalışmalarının beklendiği ifade edilmiştir. Bozma kararında, Mahkemece paketin dolu olması hâlinde dahi maddi değerinin azlığına vurgu yapıldığı ancak izinsizce sahiplenilen eşyanın ekonomik değerinin az olmasının eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağının açık olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun on beş yıllık bir kıdeme sahip olduğu ve daha önce hiç uyarı cezası dahi almamasının sonucu değiştirecek mahiyette olmadığı vurgulanmıştır. Başvurucunun başkasına ait olan ve dolu olduğu anlaşılan bir çikolata paketini alarak kendisine mal ettiği, bu eyleminin doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış niteliğinde olduğu, güven sarsıcı bu eylemi nedeniyle iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı işverenden beklenemeyeceği belirtilmiştir.

7. Bu defa ilk derece mahkemesi bozma ilamına uyarak 10/9/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesince 28/3/2019 tarihinde onanmıştır.

8. Yargıtayın onama kararı başvurucuya 18/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 14/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu; Mahkeme tarafından eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulduğunu, Yargıtayın yerleşik kararlarına aykırı verilen kararın hukuka aykırı olduğunu hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurucunun yargılamaya ilişkin şikâyeti adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

12. 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).

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

14. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

15. 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).

16. Yargısal süreçte uyuşmazlığın çözümü, başvurucunun davranışının iş akdinin haklı nedenle fesih için yeterli olup olmadığı hususuna dayanmaktadır. Somut davada, başvurucunun temizlik işçisi olduğu, başkasına ait olan ve dolu olduğu anlaşılan bir çikolata paketini alarak kendisine mal ettiği, bu eyleminin doğruluk ve bağlılığa uymayan bir davranış niteliğinde olduğu, güven sarsıcı bu eylemi nedeniyle iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı işverenden beklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Mahkemece tüm deliller kapsamında yapılan değerlendirmeye karşın başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu kanaatine varılarak mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Veysi Ado ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi (B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37) kararı doğrultusunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ ŞAH (4)

B. No: 2019/30086 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/30086

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ ŞAH BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2019/30086)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Deniz ŞAH

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; başvurucunun infaz hâkimliğine yaptığı şikâyette duruşmanın başvurucu hazır edilmeksizin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) kullanılarak yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının, Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı kendisine söz hakkı tanınmadığı, olaya tanıklık eden gardiyanların dinlenilmediği ve bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verildiğine ilişkin iddialar yönünden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 26/7/2019 tarihinde öğrendikten 5/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Başvurucuya ceza infaz kurumu tarafından verilen 30 gün haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti inceleyen infaz hâkimliği şikâyetin reddine karar vermiştir. İnfaz hâkimliği kararına karşı başvurucunun yaptığı itiraz reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. İtirazı inceleyen ağır ceza mahkemesine verilen Cumhuriyet savcısı mütalaası da itirazın reddi yönündedir.

II. DEĞERLENDİRME

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

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı Yönünden

4. Anayasa Mahkemesi, Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) ve Emrah Yayla (2) (B. No: 2017/34742, 13/10/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezaları nedeniyle yapılan şikâyetlerin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığını ve kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Emrah Yayla, §§ 58-86).

5. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da infaz hâkimliği kararına itiraz ederek duruşmada hazır bulunma hakkının kullanmak isteyen başvurucu yönünden anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Yönünden

6. Başvurunun bu kısmı, olaya tanıklık eden infaz koruma memurlarının dinlenilmediği ve bilirkişi incelemesi yapılmadan karar verildiğine ilişkin iddialar duruşmada hazır bulunma hakkında ihlal sonucuna ulaşıldığından Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı başvurucuya söz hakkı tanınmadığı iddiası yönünden incelenmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi, Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

8. Somut olayda infaz hâkimliği incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca infaz hâkimliği kararının savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

9. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve uygun görülecek bir tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmaya devam ettiği de dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda 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). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bolu İnfaz Hâkimliğine (E.2019/113, K.2019/403) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SANİYE TOY TÜRKMEN

B. No: 2019/35139 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SANİYE TOY TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35139)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucu : Saniye TOY TÜRKMEN

Vekili : Av. Neslihan Sedef ERKEN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; özel eğitim gereksinimi olan anaokulu öğrencisinin önce okul kaydını yapmayarak, okul kaydı yapıldıktan sonra ise baskı uygulayıp okuldan ayrılmasına neden olarak eğitim hakkının, bu konuyla ilgili olarak Savcılığa yapılan şikâyetlerin sonuçsuz kalması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun kızı, hafif düzeyde otizm tanılı ve e-okul sisteminde kaynaştırma öğrencisi olarak kayıtlı 2013 doğumlu bir çocuktur. 2018-2019 eğitim-öğretim yılı için başvurucunun kızının anaokulu e-kaydı, e-okul sistemi üzerinden otomatik olarak Antalya Muratpaşa Ertuğrul Gazi İlkokuluna yapılmıştır.

3. Başvurucunun iddiasına göre kesin kayıt yaptırmak için okula başvurduğunda müdür yardımcısı tarafından şifahen okulda yer olmadığı belirterek kayıt yapılmamıştır. Başvurucu bunun üzerine kızını, evine uzak bir okula kaydettirmek zorunda kalmıştır. Ancak kızının söz konusu okula gitmekte zorlanması nedeniyle ikinci dönem tekrar Muratpaşa Ertuğrul Gazi İlkokuluna dilekçe ile kayıt talebinde bulunmuştur. Dilekçenin kayda alındığına dair belge

istemesi üzerine başvurucu ile müdür yardımcısı arasında münakaşa yaşanmıştır. Başvurucu ve çocukları, güvenlik görevlisi zoruyla okul dışına çıkartılmıştır. Başvurucu, ilgili kamu görevlileri tarafından hakarete uğradığı ve darp edildiği iddialarıyla Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

4. Bu süreçte başvurucunun dilekçeyle yapmış olduğu okula kayıt talebi, bir sonraki yıl okul öncesi eğitime yaşça kayıt yaptırması mümkün olmayan öğrencilere öncelik verildiği ve başvurucunun kızının bu kapsamda olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu bu kez okul kaydı talebinin keyfî bir şekilde reddedildiği, ilgili kamu görevlilerinin görevlerini kötüye kullandıkları iddiasıyla Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

5. Bu arada İl Millî Eğitim Müdürlüğünün talimatıyla başvurucunun kızının 15/4/2019 tarihinde Muratpaşa Ertuğrul Gazi İlkokuluna kaydı yapılmıştır. Ancak başvurucunun iddiasına göre okul yönetimi ile aralarında gelişen husumet nedeniyle başvurucunun kızı, okulda baskıya maruz kalmış ve eğitim döneminin son üç ayında okula devam edememiştir.

6. Savcılık, başvurucunun ilk şikâyeti olan hakaret ve darp iddiasıyla ilgili olarak olay yeri DVD kayıtlarına göre başvurucunun kayıt esnasında okulda huzursuzluk yaratarak güvenlik görevlisine iki kez tokat attığını, bu sebeple okuldan çıkartılmaya çalışıldığını tespit etmiştir. Savcılık, başvurucuda oluşan basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralanmanın bu esnada olmuş olabileceği, DVD kayıtlarında ses kaydı olmadığından hakarete dair bir delil olmadığı, tanıkların da hakaret edildiğine dair bir beyanlarının olmadığı yolunda değerlendirmelerde bulunarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir. Başvurucu bahsi geçen kararı, 2019/36714 numaralı bireysel başvuruya konu etmiştir.

7. Savcılık, başvurucunun ikinci şikâyeti olan çocuğun okul kaydını keyfî olarak yapmamak suretiyle görevin kötüye kullanıldığı iddiasıyla ilgili olarak ise Muratpaşa Kaymakamı'ndan soruşturma izni talep etmiştir. Kaymakamlık tarafından yapılan ön inceleme neticesinde, başvurucunun okula kayıt yaptırma talebine dair dilekçesinde kızının özel durumundan bahsetmediği, özel eğitim ihtiyacı olan çocukların okula kayıt iş ve işlemlerinin İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü Özel Eğitim Değerlendirme Kurulunca yapıldığı belirtilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemiştir. Başvurucu bu karara bölge idare mahkemesinde nezdinde itiraz etmiş, itirazının reddedilmesi üzerine anılan süreci 2019/35139 numaralı bireysel başvuruya konu etmiştir.

8. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

9. Komisyonca, 2019/36714 numaralı başvuru ile 2019/35139 arasında konu ve kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle birleştirilmelerine karar verilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Okul Kaydı Yapılmadan Önceki Şikayetler Yönünden

10. Başvurucu; sağlık problemleri nedeniyle özel eğitim gereksinimi olan kızının, Millî Eğitim Bakanlığının otomatik olarak atama yaptığı okula kasıtlı bir şekilde kaydının yapılmadığını belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

11. 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).

12. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

13. Başvurucu, okula kayıt için ilk başvurusunu şifahen yaptığını ancak başvurusunun sözlü bir şekilde okul yönetimi tarafından reddedildiğini belirtmektedir. Başvurucunun ikinci dönem yazılı olarak yaptığı ikinci başvurusu ise bir sonraki yıl okul öncesi eğitime yaşça kayıt yaptırması mümkün olmayan öğrencilere öncelik verildiği, başvurucunun kızının bu kapsamda olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu işlem üzerine başvurucu, ilgili kamu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Konuyla ilgili olarak Muratpaşa Kaymakamlığınca yürütülen ön incelemede neticesinde, başvurucunun okula kayıt yaptırma talebine dair dilekçesinde kızının özel durumundan bahsetmediği, özel eğitim ihtiyacı olan çocukların okula kayıt iş ve işlemlerinin İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü Özel Eğitim Değerlendirme Kurulunca yapıldığı belirtilerek ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemiştir.

14. Somut olayda başvurucu, kayıt talebinin reddine ilişkin işleme karşı idari yargıda dava açmamıştır. Kaldı ki kısa bir süre sonra başvurucu, İl Millî Eğitim Müdürlüğünün talimatıyla çocuğunun okul kaydını yaptırmıştır. Bu durumda, başvurucunun başlangıçta okul kaydının yapılmaması nedeniyle oluşan mağduriyeti, sonradan bir üst makamca giderildiğinden artık bu konuyla ilgili başvurucunun mağduriyetinden bahsedilemez. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna kararı verilmesi gerekir.

2. Okul Kaydı Yapıldıktan Sonraki Şikayetler Yönünden

15. Başvurucu, okul kaydı yapıldıktan sonra kızının bir süre okula devam ettiğini, ancak okul yönetimi ile aralarında oluşan husumet nedeniyle baskıya maruz kaldığını ve eğitim döneminin son üç ayında okula gidemediğini, ayrıca bu sebeple de eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. 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).

17. Somut olayda, başvurucu ile okul görevlileri arasında okul kaydı sırasında yaşanan

olaylar, tarafların karşılıklı birbirlerinden şikâyetçi olmaları nedeniyle adli mercilere intikal etmiştir. Bu kapsamda yürütülen soruşturmada incelenen olay yeri kamera görüntülerine göre başvurucu, okuldan güvenlik görevlisi aracılığıyla çıkartılmış ancak başvurucu da güvenlik görevlisine iki kez tokat atmıştır. Dolayısıyla kayıt sırasında yaşanan olaylar, taraflar arasında karşılıklı fiziksel temasın da bulunması nedeniyle kişisel bir husumete dönüşmüştür. Bu husumet nedeniyle başvurucu, kızının eğitim hakkının da ihlal edilmiş olduğunu belirterek ilgili kamu görevlilerinin ısrarla cezalandırılmasını talep etmiş, en az iki kez ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

18. Başvurucu, her ne kadar söz konusu olaylar nedeniyle kızının okulda baskı gördüğünü ve bu baskı nedeniyle eğitim döneminin son üç ayında okula gidemediğini ileri sürmekteyse de bireysel başvuru dosyasına yansıyan görüntü, çocuğun belli bir süre okula devam etmesine karşın son üç ay başvurucunun isteğiyle okula devam etmediğidir. Yaşanan olaylardan sonra başvurucu ile okul idarecileri arasında bir husumet doğduğu açıktır. Bununla beraber bu tür bir husumetin sebeplerini ve sorumlularını tespit etmek ilk elden Anayasa Mahkemesinin ne görevidir ne de bu konunun eldeki başvurunun çözülmesinde bir değeri bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre bir ölçüde başvurucunun da neden olduğu olaylardan sonra oluşan husumet, çeşitli yönlerden çocuğunun eğitim hayatına yansımış olabilir. Ancak başvurucu, kızının okula gittiği dönemde yaşadığı ve okuldan ayrılmasına yol açabilecek kadar kuvvetli olan olayların ne olduğu ile ilgili başvuru formunda bir bilgi vermediği gibi bu konuyla ilgili adli ya da idari makamlara yaptığı bir başvurudan da bahsetmemektedir. Sonuç olarak başvurucunun, çocuğunun okula devam edememesinin gerçek nedeninin ilgili kamu görevlilerin kasıtlı davranışları olduğunu, diğer şikâyetlerinden ayrı bir şekilde ilgili makamlar önünde ileri sürmesi gerekmektedir. Başvurunun bu kısmının incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, kızının anaokuluna kayıt işlemleri sırasında kamu görevlileri tarafından hakarete uğradığını, ayrıca ilgili kamu görevlilerince kolundan tutularak okuldan zorla çıkartıldığını, bu sırada hem kendisinin hem de kızlarından birisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığını, buna rağmen Savcılıkça hakaret ve kasten yaralama suçlarından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlal olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca ilgili kamu görevlilerinin keyfî bir şekilde okul kaydını yapmadıklarını, bahsi geçen kişiler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yaptığı şikâyetle ilgili olarak soruşturma izni verilmemesinin de adil yargılanma hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

21. Başvurucunun her iki karara yönelik söz konusu iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

23. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, § 23, 24).

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi yoktur.

25. Başvurucu, ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup talebi üçüncü kişilerin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişi ya da kişilerin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânına sahiptir.

26. Sonuç olarak bir ceza soruşturmasında mağdur sıfatını haiz başvurucunun, kendisi hakkında suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik ve başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ZEKİ RASTGELDİ

B. No: 2019/37449 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ZEKİ RASTGELDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37449)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet Zeki RASTGELDİ

Vekili : Av. Hayri GİRİŞKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2019 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1981 doğumlu olan başvurucu, 15/6/2010 tarihinde İpekyolu Kalkınma Ajansı (Kurum) bünyesinde uzman olarak çalışmakta iken 26/7/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi Yönetim Kurulu tarafından alınan karar üzerine feshedilmiştir. Kararda; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen bazı ajans personelinin 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal (OHAL) Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ilgili hükümleri uyarınca işine son verildiği belirtilmiştir. İşveren Kurum ayrıca 30/7/2016 tarihli yazıyla, başvurucunun da aralarında bulunduğu, iş akdine son verilen personel hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) ihbarda bulunmuştur.

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Kurum aleyhine 23/8/2016 tarihinde dava açmıştır. Gaziantep 3. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu, 2010 yılından bu yana sorunsuz bir şekilde işveren Kurumda çalıştığını, en son destek hizmetleri birim başkanı olarak görev yapmakta iken somut hiçbir gerekçe gösterilmeksizin iş akdinin usul ve yasaya aykırı bir şekilde feshedildiğini ileri sürmüştür.

8. Mahkeme 1/3/2017 tarihli gerekçeli kararıyla, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından 667 sayılı KHK'nın 4/1-g maddesi gereği iş akdinin feshedildiğini belirterek davanın reddine hükmetmiştir. Başvurucu karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi yaptığı inceleme neticesinde 4/10/2017 tarihli kararla uyuşmazlığın 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ele alınması gerektiğini ifade ederek kararı gerekçe yönünden kaldırmış ve davanın reddine hükmetmiştir. Başvurucunun anılan kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 7/3/2018 tarihli ilamıyla davalı işveren tarafından feshe dayanak olan bilgi ve belgelerin sunulmadığı, derece mahkemelerince bu yönde detaylı bir araştırma yapılarak davaya konu uyuşmazlığın incelenmesi gerektiği gerekçesiyle bozmaya hükmetmiştir.

9. Bozma kararı üzerine Bölge Adliye Mahkemesi, davalı Kurum başta olmak üzere Başsavcılığa, İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF), İl Jandarma Komutanlığı ile ilgili diğer kurumlara müzekkere yazarak başvurucu hakkında bilgi/belge toplama yoluna gitmiştir. Bu kapsamda Başsavcılıktan gelen müzekkere cevabında başvurucu hakkında soruşturma yürütüldüğü ancak 31/5/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği belirtilmiş, soruşturma dosyasına ait belgeler gönderilmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı incelendiğinde başvurucu hakkında Digitürk aboneliği dışında herhangi bir kayda rastlanmadığı, buna yönelik tespitte ise 4/7/2012'de başlayan aboneliğin STV grubu kanallarının bahsi geçen platformdan ayrılmasının akabinde 9/10/2015 tarihinde sonlandırıldığı ifade edilmiştir. Başvurucu bu iddia karşısında alınan ifadesinde, 2012 yılında Digitürk'e maç izlemek amacıyla başvurduğunu, büyük oğlunun da sürekli izlediği bir çizgi film kanalı olduğunu, STV grup kanallarının platformdan çıkarılmasından sonra Digitürk'ü seyretme amacının kalmadığını, bunu Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) liderinin talimatıyla yapmadığını, esasen böyle bir talimattan haberinin de olmadığını belirtmiştir. Oğlunun izlediği çizgi film kanalı Digitürk'ten çıkarılınca boşuna para ödemek istemediğini

ifade eden başvurucu, maçlara eskisi kadar ilgisinin kalmadığını, zaman da ayıramadığını, bu nedenle Digitürk'ü iptal ettirmeye karar verdiğini, Digitürk ile yaptığı anlaşma gereği ödemek zorunda olduğu taahhüt bedelinden kurtulmak amacıyla da STV kanallarının platformdan çıkarılmasını bahane olarak ileri sürdüğünü ifade etmiştir. Takipsizlik kararının gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Tüm dosya kapsamında toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde şüpheli Mehmet Zeki Rastgeldi'nin örgütün gizli haberleşme programı olan BYLOCK kaydının bulunmadığı, şüpheli Mehmet Zeki Rastgeldi'nin örgütün finans kaynağı olan Bank Asyaya örgütün çağrısı üzerine para yatırmadığı, kapatılan derneklere üye kaydının olmadığı, kapatılan okullara kendisinin ya da çocuklarının gitmediğinin anlaşıldığı, örgüt üyeliği için yerleşmiş Yargıtay Kararlarında şüphelinin eylem ve faaliyetlerinde süreklilik, çeşitlilik, gizlilik ve yoğunluk olması gerektiği; ancak dosya kapsamında toplanan deliller ışığında süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk bakımından eylem ve faaliyetlerinin bulunmadığı,

Şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün fikir, eylem ve ideolojisini benimsediği ve diğer örgüt üyeleriyle birlikte irtibat ve iltisaklı şekilde hareket ettiğine ilişkin herhangi bir delil elde edilemediği anlaşılmakla;

CMK 172 maddesi gereğince şüpheli hakkında KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

10. Bölge Adliye Mahkemesinin müzekkere cevaplarının gelmesinin akabinde 12/12/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucu, Digitürk aboneliğine ilişkin iddialara cevap vermiş; abonelikten çıkarılma talebinde STV grubuna ilişkin bir nedenden bahsetmediğini, sadece çocuğunun izlediği çizgi film kanalının platformdan çıkarılması nedeniyle kanal aboneliğine bir gerekçe kalmadığını, ekonomik sebeplerle platformdan ayrılmak istediğini, daha önce de abonelikten çıkmak için başvurularının olduğunu ancak çeşitli sebeplerle bunun platform tarafından engellendiğini belirtmiştir.

11. Bölge Adliye Mahkemesi 27/2/2019 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararının gerekçe yönünden ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"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/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının tespiti için uygulanan kriterlerden Digiturk aboneliğinin örgüte ait olduğu kabul edilen kanalların platformdan çıkartılması nedeniyle aboneliğin iptal edilip edilmediği noktasında irtibat ve iltisakının belirlendiği anlaşılmaktadır.

Digiturk platformundan örgüte ait olduğu kabul edilen kanalların 08/10/2015 tarihinde platformdan çıkartıldığı, davacının da hemen 1 gün sonra 09/10/2015 tarihli dilekçe ile, yıllardır Digiturk abonesi olduğunu, bazı kanalların sözleşmeye aykırı olarak platformdan çıkartılması ve aylık abonelik tutarının yüksek gelmesi nedeniyle aboneliğini sonlandırmak istediğini bildirdiği ve bu şekilde FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının güçlü bir şekilde ortaya koyan somut delilin bulunduğu görülmüştür.

Yukarıda açıklandığı gibi feshin haklı neden boyutu ileride açılması muhtemel alacak davalarında tartışılmak üzere fesih en azından geçerli olduğundan kararın gerekçe yönünden düzeltilmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir."

12. Başvurucu, istinaf kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuş; Digitürk platformuna gönderdiği iptal dilekçesinde iptal nedeni olarak bazı kanalların sözleşmeye aykırı olarak platformdan çıkarılmasını bahane ederek abonelik ücretini yüksek bulduğu platform aboneliğini taahhüt bedeli ödemeden sonlandırmak istediğini beyan etmiştir. Bir tüketici olarak fayda-maliyet analizi yaptığını, çocuğunun çizgi film kanallarından mahrum kalması karşısında bütçesine ek yük getiren bir aboneliği sonlandırmayı tercih ettiğini belirten başvurucu, iptal dilekçesinde de taahhüt yükümlülüğü ve abonelik ücretinin yüksek olmasını vurgulanmak suretiyle ve ekonomik nedenlerle aboneliği sonlandırdığını ifade etmiştir. Aboneliğin sonlandırılmasının tek başına örgüt ile irtibatına gerekçe olamayacağını belirten başvurucu; hakkında başkaca hiçbir bilgi ya da belge bulunmadığını, nitekim işverenin ihbarı üzerine başlatılan soruşturma neticesinde de takipsizlik kararı aldığını beyan etmiştir.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 19/9/2019 tarihli ilamı ile usul ve kanuna uygun olduğunu değerlendirdiği kararın onanmasına hükmetmiştir.

14. Nihai karar 4/11/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. 8/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

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

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

"... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni

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

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 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."

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018 tarihli ve E.2018/3002, K.2018/9593 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş akdi, hakkında .... C.Savcılığı tarafından bylock kullanıcısı olduğu iddiasıyla soruşturma başlatılmış olması, hakkında yurt dışı çıkış yasağı ve adli kontrol kararı verilmesi akabinde, davalı işyerinin faaliyet alanı bakımından stratejik önem taşıyan durumu gözetilerek çalıştırılmasında sakınca bulunduğu gerekçesiyle İş K. 25/II e-h-ı maddeleri gereğince haklı neden iddiasıyla feshedilmiştir. İlk Derece Mahkemesi ise feshin şüphe feshi olduğu ve davalının özel durumu gözetilerek geçerli nedene dayalı olduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmiş olup, davacı tarafın istinaf başvurusu Bölge Adliye Mahkemesi taralından da aynı gerekçelerle esastan reddetmiştir.

...

Davacının hakkında derdest bulunan ceza yargılamasında, 'mor beyin' uygulaması kapsamında davacı ...'ın kullandığı telefona ait gsm hattının iradesi dışında bylock IP'lerine yönlendirilmiş olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesiyle beraat kararı verildiği, isnat edildiği üzere terör örgütü ile bağlantısı bulunduğunu gösterir aleyhine başkaca somut bir delil de olmadığı anlaşılmakla, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması..."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4//2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı

kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta davalı işveren tarafından yapılan fesih bildiriminde, fesih nedeni olarak davalı işverene ait fabrikada 04/02/2015 tarihi ve öncesinde davacı ile bir kısım çalışanların işyerinde üretilen rakıları çaldıkları ve çalışan işçilerden ...'in hırsızlık suçuna yardım ettikleri iddiasının feshe gerekçe gösterildiği ve davacının iş akdinin davalı şirkette çalışırken 17/03/2015 tarihinde ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri nedenle feshedildiği anlaşılmıştır.

... 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/257 esas 2015/777 karar sayılı dosyası kapsamına göre davacının hırsızlık olayından mahkum olan ... ile aynı fabrikada çalışıp, işyerinde servis bulunmaması nedeniyle aynı kişinin aracı ile muhtelif zamanlarda iş yerinden ayrıldığı, davacının sırf bu kişinin aracına binmesinin ve araçtaki alkol kokusunu farketmemesinin feshe dayanak yapılamayacağı, rakı dinlenme bölümünde çalışan davacının aynı araçta bulunan ve hırsızlığa konu olan rakının ... tarafından araçta taşındığına ilişkin bilgi sahibi olamayacağı, işverenin davacının bu hırsızlık olayından haberdar olduğu yönündeki şüphesinin makul ve objektif bir şüphe olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakla, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeler ile reddine karar verilmesi hatalıdır."

22. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18/4/2013 tarihli ve E.2012/32147, K.2013/12471 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür 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.

Davalı işyerinde fesih bildirgesinde anılan olayın davacı tarafından gerçekleştirildiği ceza yargılaması sonucunda da ispatlanmamış, davacı hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Ancak davacının kendi kredi kartının sorgulanması ile bilgisi olmaksızın kredi kartından alışveriş yapılan müşterinin kredi kartının sorgulanmasının zamanlama yönünden iç içe geçmesi ve sorgulamanın yapıldığı terminalin aynı olması dikkate alındığında, bu hususun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni ortadan kaldırmaya elverişli bir şüphe olup, davacı ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda davalı işverenin artık işçiyi çalıştırması mümkün değildir. Bu sebeple iş sözleşmesinin feshi haklı sebebe dayanmasa da, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir. İşverence yapılan fesih geçerli nedene dayandığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gerekçeli Karar Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu, bu kapsamda açtığı işe iade davasında yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığını, hakkında yürütülen soruşturmanın takipsizlik

kararı ile neticelendiğini, bu şekliyle feshin de esasen dayanaksız kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; ilk derece mahkemesinin taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verdiği, 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 hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuru incelenirken bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, hakkında yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan iddia ve itirazları incelenmeksizin açtığı işe iade davasının adil yargılanma hakkına aykırı şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurunun bu yöndeki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

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

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

16/5/2013, § 30).

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

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

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda İpekyolu Kalkınma Ajansında çalışmakta olan başvurucunun iş akdi darbe teşebbüsünün akabinde, millî güvenlik kapsamında, terör örgütleri ile irtibatlı olan personelin ilişiğinin kesilmesine karar verildiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır (bkz. §§ 6-7).

35. Bölge Adliye Mahkemesi, yargılama sürecinde Başsavcılık, Emniyet ve çeşitli kurumlar vasıtasıyla başvurucu hakkında bilgi/belge toplamıştır. Bu kapsamda dosyaya gelen bilgileri inceleyen Mahkeme, başvurucunun Digitürk aboneliğini örgütün yayın organlarının ilgili platformdan çıkarılmasının akabinde, FETÖ/PDY liderinin talimatının hemen ertesi günü sona erdirdiğini, söz konusu tespit karşısında feshin geçerli nedenle yapıldığının kabulü gerekeceğini belirterek davanın reddine hükmetmiş ve bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 9-13).

36. Şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. 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. Bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

37. Bu açıklamalar ışığında somut olaya geri dönmek gerekirse başvurucunun iş akdinin

feshine sebep olan hususun Digitürk aboneliğini örgüt liderinin talimatı üzerine sonlandırması nedeniyle FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu tespitine dayandığı görülmektedir. Başvurucu hakkında işveren Kurum'un ihbarı üzerine iş akdinin feshinin hemen akabinde soruşturma başlatılmış, Digitürk dışında bir delilin bulunmadığı, bu kapsamda yapılan tespitin ise örgüt üyeliği için yeterli olmadığı kanaati ile takipsizlik kararı verilmiştir.

38. Aynı somut olaya ilişkin ceza mahkemeleri ile hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yargılama sonucu verilen kararların birbirleri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu durumda derece mahkemeleri, önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta; ilgili mevzuat kapsamında farklı değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki ilgili mevzuata göre bir kişi hakkında soruşturma yahut kovuşturma açılması da mutlak bir şekilde işten çıkarma sebebi sayılmamaktadır. Bu kapsamda Yargıtay kararlarında hem OHAL dönemi için hem de OHAL harici dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat yahut takipsizlik kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını ayrıca incelemiştir (bkz. §§ 20-22).

39. Somut olayda başvurucu; Digitürk aboneliğini, talimat verildiği iddia edilen tarihten bir gün sonra iptal ettirmiştir. Söz konusu tespit bu noktada dikkate değer olmakla birlikte başvurucunun savunmasının soruşturma ve işe iade yargılaması boyunca tutarlılık arz ettiği, ceza soruşturması kapsamında başvurucu hakkında başkaca bir delilin elde edilemediği birlikte değerlendirildiğinde mevcut tespitin terör örgütü ile irtibatını/iltisakını ne şekilde ortaya koyduğu hususunun gerekçeli kararda tartışılmadığı görülmüştür.

40. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

41. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, başvurucu ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebeplerin gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koyması, kendisini davanın reddi sonucuna götüren sebepleri net bir şekilde karara yansıtmasıdır.

42. Dolayısıyla gerekçeli kararda, işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, başvurucunu yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

44. Başvurucu, yargılamanın makul sürede neticelendirilmediğini ileri sürmüştür.

45. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a 25/7/2018 tarihinde eklenen geçici ikinci maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

46. Bu defa 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 40. maddesi ile 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan tarih 9/3/2023 olarak değiştirilmiş ve 9/3/2023 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından inceleneceği düzenlenmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

48. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

50. Başvurucu ayrıca haksız fesih işlemi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini; süreç içerisinde yurt dışına çıkışının yasaklanması nedeniyle de seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. 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

52. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

55. Dosyadaki belgeden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 3. İş Mahkemesine (E.2016/816, K.2017/156) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL AKKAŞ

B. No: 2019/42442 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL AKKAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42442)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Halil AKKAŞ

Vekili : Av. Mustafa ALGAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1978 doğumlu olan başvurucu, 8/7/2002 tarihinden itibaren Türkiye Halk Bankası A.Ş. (Kurum) bünyesinde çalışmaya başlamış; en son servis yetkilisi olarak çalışmakta iken 31/8/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Fesih bildiriminde yer alan ifadeler şu şekildedir:

"15. 07.2016 sürecinin akabinde Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen, OHAL Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin 667 Sayılı KHK'da belirtilen hükümler doğrultusunda önlem alınması gereken ya da performans düşüklüğü, çalışmalarında ve davranışlarında görülen olumsuzluk ve yetersizlikten veya çeşitli muhtemel tisk doğurucu sakıncalardan dolayı Bankada işe devam etmesi uygun görülmeyen personelin iş akdinin feshedilmesine

Bu kapsamda 31.08.2016 Çarşamba günü, mesai saati bitimi itibarıyla iş akdinizin feshedilmesine

Karar verilmiştir."

7. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Kurum aleyhine 29/9/2016 tarihinde dava açmıştır. Eskişehir 1. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmediğini, fesih işleminin usul ve yasaya aykırı olduğunu, savunması dahi alınmadan işten çıkarıldığını ileri sürmüştür.

8. Mahkeme 20/12/2016 tarihli kararı ile dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine hükmetmiş, istinaf değerlendirmesinden geçen karar Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından temyizen incelenmiş, 25/9/2017 tarihli ilamla eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozulmuş ve dosyanın Mahkemeye iadesine karar verilmiştir. Bozma ilamında başvurucunun iş akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı hususunun araştırılması gerektiği belirtilmiştir.

9. Bozma ilamı doğrultusunda Mahkeme; Bilgi Teknolojileri Kurumuna, Emniyet Genel Müdürlüğüne (Emniyet), İstihbarat Daire Başkanlığına, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) ve Bank Asyaya müzekkere yazarak başvurucu hakkında bilgi/belge toplama yoluna gitmiştir. Bank Asyadan gelen cevabi yazıda başvurucunun hesap kaydının olduğu belirtilmiş ve hesap hareketliliğini içeren doküman dosyaya gönderilmiştir.

10. Mahkeme, Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin olarak dosyanın bilirkişi incelemesine gönderilmesine karar vermiş; bu kapsamda hazırlanan 13/5/2019 tarihli raporda, başvurucunun hesabının 2012 yılında açıldığı, 17/6/2014 tarihine kadar (2014 yılı Şubat ila Mayıs ayları da dâhil) düzenli aralıklarla 10.000 TL tutarında para yatırdığı ve okul taksidi açıklaması ile EFT yaptığının tespit edildiği bildirilmiştir. Kurum; bilirkişi raporuna karşı beyan dilekçesinde, dosyaya sunulan bilgi ve belgeler uyarınca başvurucunun çocuklarının olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında kapatılan okullara devam ettiğini, başvurucunun kapatılan Zaman gazetesine abone olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Başvurucu ise Bank Asya hesabını okul tarafından zorunlu tutulduğu için açtığını, bu hesabı sadece okul taksitlerini ödemek amacıyla kullanıldığını belirtmiştir.

11. Mahkeme 13/6/2019 tarihli kararı ile davanın kabulü ile başvurucunun işe iadesine

hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Yargıtay bozma ilamı uyarınca yazılan müzekkerelere verilen cevapların incelenmesinde, davacı hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne yönelik yürütülen soruşturmalar kapsamında herhangi bir soruşturma dosyasına veya açılmış bir kamu davası kaydına rastlanılmadığının, Fetö veri havuzunda davacı hakkında 07/05/2018 tarihi itibariyle Asya Katılım Bankasında açılan hesap dışında herhangi bir bilgiye rastlanılmadığının bildirildiği görülmüş yine davalı Bankadan iş sözleşmesinin feshine dayanak yapılan tüm bilgi ve belgelerin istenmesine rağmen, dosyaya herhangi bir bilgi, belge ya da soruşturma evrakının gönderilmediği, 23/07/2016 tarih ve 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname doğrultusunda feshin gerçekleştirildiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ile tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde, davacının FETÖ/PDY, yine devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti yada iltisakı veya irtibatı olduğuna dair herhangi bir bilgi yada belgeye dosya kapsamında yaptırılan araştırma sonuçları ile ulaşılamadığı yine müflis Asya Katılım Bankası A.Ş. Eskişehir Şubesinde açılan hesapların okul taksiti ödeme amacı ile kullanıldığı, söz konusu hesaplarda FETÖ/PDY terör örgütüne yada müflis Bankaya destek amacına yönelik hareketlerin bulunmadığı anlaşılmış ve Yargıtay bozma ilamında belirtilen hususlar dikkate alınarak aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

12. İşveren Kurum, karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Bu kapsamda ibraz ettiği dilekçede Kurum, Banka İnsan Kaynakları Daire Başkanlığının 12/6/2018 tarihli yazısında başvurucunun ilgili dönemde Bank Asyada kredi kartı ve hesabının olduğu, aktif Zaman Gazetesi aboneliğinin bulunduğu, çocuğunun OHAL kapsamında kapatılan okullarda eğitim gördüğü, kendisinin Fethullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) müzahir derneğin üyesi olduğu yönünde istihbari bilgi edinildiğini ifade etmiş; bu hususların netleştirilmesi gerekirken eksik inceleme ile müzekkere yazılmadan karar verildiğini ileri sürmüştür. İşveren Kurum ayrıca başvurucunun 14/2/2014 tarihinde Bank Asya hesabına 10.000 TL yatırdığını, bu tarihten önce ise hesaplarında bu miktarda bir mevduat bulunmadığını, mevcut tespitin iltisakın varlığını ispat ettiğini belirtmiş ve davanın reddini talep etmiştir.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 25/9/2019 tarihli kararı ile temyiz talebinin kabulüne ve davanın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bozma sonrasında yapılan araştırmalar ve tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde; davacının FETÖ ile bağlantılı Bank Asya hesap hareketlerinin ve tarihlere göre mevduat miktarlarının iş veren yönünden iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep teşkil etmekte olduğu anlaşılmıştır. Feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ileride muhtemel tazminat davasında değerlendirilmek üzere iş bu davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur."

14. Nihai karar 21/11/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 20/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

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

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

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

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

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 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."

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/10/2018 tarihli ve E.2018/11972, K.2018/22382 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının ... sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı kurum tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı ... Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla ... sözleşmesinin 06.09.2016 tarihindeki feshinde ... Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının ... akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence ibraz edilememiştir. Davacının ... akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; iş akdinin usul ve yasaya aykırı olarak feshedildiğini, görevine son verilmesini gerektirecek haklı yahut geçerli bir neden sunulmadığını, savunmasının alınmadığını belirtmiştir. İşe iade talebiyle başlatılan yargılama neticesinde varılan sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu ve eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiğini ileri süren başvurucu; Bank Asya tespitine dair savunmasının bilirkişi raporu ile de teyit edildiğini, dosyaya gelen müzekkere cevaplarına göre FETÖ/PDY veri havuzunda kendisine dair başka hiçbir bilginin bulunmadığını, buna rağmen lehe hususlar değerlendirilmeksizin davanın reddi kararı verildiğini, bu kapsamda hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıf yaparak ve davalı Kurum tarafından gönderilen bilgi ve belgeler de dikkate alınmak suretiyle başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik iddialarının kanun yolu şikâyeti kapsamında, masumiyet karinesine yönelik iddialarının ise konu bakımından yetkisizlik kapsamında kalıp kalmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bank Asyada görülen hesap hareketliliğinin okul taksiti kapsamında gerçekleştiği hususunun açık olduğunu, hakkında

herhangi bir ceza soruşturması yahut kovuşturmasının bulunmayıp başka bir delilin olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin asılsız iddialar ile feshedildiği, derece mahkemelerince de yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan, iddia ve itirazları karşılanmadan davasının reddine karar verildiği hususuna ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddialarının gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda işveren nezdinde 2002 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, 31/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu kanaati ile feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır. Mahkemenin, başvurucunun Bank Asyada açılan hesapları okul taksiti ödeme amacı ile kullandığı, söz konusu hesaplarda FETÖ/PDY terör örgütüne ya da müflis Bankaya destek amacına yönelik hareketlerin bulunmadığı gerekçesine karşılık; Yargıtay, başvurucunun Bank Asyada hesap açtığı ve bu hesaba para yatırdığına dair tespitin şüphe feshi için yeterli olduğunu kabul etmek suretiyle nihai olarak işe iade davasının reddine hükmetmiştir (bkz. §§ 6-13).

34. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 17-18). Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

36. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden

anlaşılması gereken, mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 28-32).

37. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemeleri ile temyiz merciinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemeleri ile temyiz mercii tarafından söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir.

38. Somut olayda Yargıtay'ın gerekçeli kararına göre başvurucunun Bank Asyada hesap açması ve buraya para yatırması şüphe feshi için yeterli kabul edilmiştir.

39. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 35; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı). Aynı zamanda mutat hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda Bank Asyaya para yatırılması suretiyle FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde olunduğu ve bu suretle işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 137).

40. Başvuruya konu olayda Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin olarak işveren Kurum, başvurucunun her ne kadar Şubat 2014'te Bankaya 10.000 TL yatırdığını, öncesinde bu miktarlarda bir hesap hareketliliği olmadığını, kredi kartını da aktif olarak kullandığını iddia etmiş ise de hazırlanan bilirkişi raporunda söz konusu hesabın 2012 yılında açıldığı ve düzenli olarak yatırılan meblağın okul taksidi olduğu tespiti yapılmış; bunun dışında örgütsel saikle işlem yapıldığı yönünde herhangi bir olguya yer verilmemiştir. Nitekim başvurucu da okulun zorlaması nedeniyle hesap açmak zorunda kaldığını ve hesabı sadece çocuğunun okul taksidini yatırmak için kullandığını belirtmiştir.

41. Tarafların ileri sürdüğü iddia ve itirazlar karşısında Mahkeme, Bank Asya yönünden bilirkişi incelemesini esas alarak davanın kabulüne karar verirken Yargıtay, mevcut hesap hareketliliğinin şüphe feshi için yeterli olduğu kanaatiyle davayı reddetmiştir. Hem başvurucunun hem de işveren Kurumun iddia ve itirazları ile somut olay kapsamında derece mahkemelerinden beklenen; rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutat dışına

çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığı, feshi geçerli kılan başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığı hususlarını açıklığa kavuşturmasıdır. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütüne aidiyeti, bu örgütle iltisaklı veya irtibatlı olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunduğu söylenemeyecektir (Ayla Demir İşat, § 140). Zira Yargıtay, Kurumun şikâyet ettiği hususlar üzerinden ayrıca bir araştırma ve inceleme yapmadığı gibi başvurucunun iddia ve itirazları ile dosyaya sunulan belgeler ve bilirkişi raporu karşısında mevcut hesap hareketlerinin örgütle iltisak/irtibat hususunda nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda da bir açıklama getirmemiştir.

42. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde bunun davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

43. Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde -ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında- başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Bu kapsamda derece mahkemelerinden ve temyiz mercilerinden beklenen başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı gösteren somut, kişisel ve güncel sebeplerin gerekçeli kararda ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak, davanın reddi sonucunu doğuran sebepleri net bir şekilde karara yansıtmaktır.

44. Dolayısıyla gerekçeli kararda; işveren yönünden başvurucu ile işveren arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına neden olan olay ve olgulara dair yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığı, başvurucunu yargılamanın esasına tesir eder nitelikteki iddia ve itirazlarının incelenmediği ve bu iddiaların karşılanmadığı görülmüştür. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

45. 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

46. Başvurucu ayrıca haksız şekilde işten çıkarılması nedeniyle çalışma hakkının, masumiyet karinesinin ve eğitim hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. 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

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

51. Dosyadaki belgeden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2019/6480, K.2019/17268) iletilmek üzere Eskişehir 1. İş Mahkemesine (E.2018/1, K.2019/610) 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 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KORAY DEMİR

B. No: 2020/1907 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1907

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KORAY DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1907)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Koray DEMİR

Vekili : Av. Yıldız İMREK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında meydana gelen terör saldırısı nedeniyle yaşam, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ankara'da çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından organize edilen 10/10/2015 tarihli toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşen (kamuoyunda Ankara Gar patlaması olarak bilinen) bombalı terör saldırısı sonucu 100'den fazla kişi hayatını kaybetmiş ve çok sayıda kişi yaralanmıştır (söz konusu saldırı 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. Olay yerinde olduğunu ileri süren ve fiziken yaralanmayan ancak 14/10/2015 ile 17/10/2015 tarihleri arasında travma sonrası stres bozukluğu tanısıyla iş göremezlik raporu aldığı anlaşılan başvurucu, terör saldırısının gerçekleşeceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olunmasına rağmen gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle kamu makamlarının ağır

kusurlu olduklarını ileri sürerek ruhsal travmadan kaynaklı uğradığı manevi zararın tazmini için Ankara 14. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

4. Mahkeme 23/5/2019 tarihli kararında özetle patlama sonucu ölüme, yaralanmalara tanık olmanın tek başına tazmin sorumluluğu doğurmayacağı, aksi düşüncenin tazminat sorumluluğun alanını amacı dışında genişleteceği gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir. Başvurucunun istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi tarafından 17/10/2019 tarihinde kararın usul ve hukuka uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) evrak işlem kütüğü kayıtlarının incelenmesi neticesinde başvurucu vekilinin nihai kararı UYAP'tan (avukat portal uygulaması) 8/12/2019 tarihinde saat 13.27'de okuduğu görülmüştür.

5. Başvurucu, nihai kararın 10/12/2019 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 9/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu özetle gerçekleşen terör eylemine dair riskten haberdar olan kamu makamlarının saldırıyı önlemek ve mitingin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak için gerekli önlemleri almadıklarını, idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunu belirterek yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı başta olmak üzere anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde öncelikle olaya ilişkin detaylı açıklamada bulunularak yargısal içtihat aktarılmış, yargı makamlarının ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince bireysel başvuru da bulunulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca da bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmalıdır. Otuz günlük süre kuralı bireysel başvurunun ön şartlarından biri olup bu sürenin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınır. Nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biri olmakla birlikte başka yollardan da öğrenmenin mümkün olduğu açıktır. Bu bağlamda kullanıcıların UYAP üzerinden yaptıkları işlemlerin (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma vb.) kayıt altına alındığı evrak işlem kütüğünün Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucu öğrenme tarihinin tespiti mümkündür. Bu gibi hâllerde nihai kararın açılarak okunduğuna ilişkin bir işlemin tespiti durumunda bireysel başvuru süresinin ilgilinin evrakı okuma tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir (özetlenen ilkeler için bkz. A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020).

9. Başvurucu vekilinin istinaf talebinin reddine ilişkin nihai hükmü 8/12/2019 tarihinde saat 13.27'de UYAP'tan (avukat portal uygulaması) açarak okuduğu evrak işlem kütüğünden tespit edilmiştir. Bir başka ifadeyle başvurucu vekili, nihai kararı 8/12/2019 tarihi itibarıyla öğrenmiştir. Buna göre 9/12/2019 tarihinde işlemeye başlayan ve 7/1/2020 tarihinde sona eren otuz günlük yasal bireysel başvuru süresinin geçirilmesi suretiyle 9/1/2020 tarihinde

yapılan başvurunun süresinde olmadığı açıktır.

10. Açıklanan gerekçelerle 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 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞLAR ÖZDAŞ VE DİLEK ÖZDAŞ

B. No: 2020/4909 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4909

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞLAR ÖZDAŞ VE DİLEK ÖZDAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4909)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Dilek ÖZDAŞ

2. Çağlar ÖZDAŞ

Vekili : Av. Arsin DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranıldığından bahisle açılan davada hükmedilen maddi ve manevi tazminat miktarlarının yetersiz olması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Birinci başvurucu, hamileliğinin 5. haftasında T. Özel Hastanesine müracaat ederek bebeğinin alınması yönünde talepte bulunmuş ve 2/7/2014 tarihinde yapılan kürtaj sonucunda aynı gün taburcu edilmiştir. 14/7/2014 tarihinde bulantı ve kusma şikâyetleri nedeniyle aynı kuruma ait farklı bir tıp merkezine müracaat eden birinci başvurucuya yapılan endoskopi sonucunda reflü ve ülser tanısı konularak ilaç tedavisi ile taburcu olmasına karar verilmiştir.

3. 5/8/2014 tarihinde kusma şikâyetlerinin devam etmesi nedeniyle gittiği özel hastanedeki ultrasonda birinci başvurucunun kürtaj işleminin başarıya ulaşmadığı, bebeğin 9 hafta 2 günlük olduğu belirlenmiştir. Muayene sonucunda gebeliği sonlandırmak için yeniden

müdahalede bulunulabileceği bildirilen başvurucular bir tıbbi müdahale olmaksızın özel hastaneden ayrılmıştır.

4. Bunun üzerine ertesi gün Ş. Üniversitesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) müracaat eden birinci başvurucunun ultrasonunda bebeğin 10 hafta 3 günlük olduğu, başvurucunun yaşına, endoskopi sırasında aldığı anestezi ve ilaçlara bakıldığında bebeğin olumsuz etkilenme ihtimali bulunduğundan gebeliğin kürtaj ile sonlandırabileceği bildirilmiş ve başvuruculaların gebeliğin devamını istedikleri anlaşılmıştır. Gebelik sürecinde bebeğin kalbinde delik bulunduğu, bu durumun ilerleyen haftalarda kendiliğinden düzelebileceği belirlenmiş olup başvuruculaların kızı 24/2/2015 tarihinde dünyaya gelmiştir.

5. Başvurucular; kürtaj işleminin başarılı olmamasının tıbbi müdahaledeki hatadan kaynaklandığını, gebelikten habersiz oldukları dönemde birinci başvurucunun farklı ilaçlar da kullandığını, 10 haftalık yasal sürenin geçmesi nedeniyle gebeliğin devamı kararını aldıklarını, bu süreçte maddi ve manevi olarak yıprandıkları gibi bebeklerinin kalbinin delik olmasının da bu mağduriyeti artırdığını belirterek birinci başvurucu için 200.000 TL, ikinci başvurucu için 100.000 TL manevi tazminat ile bebeğin bakım masrafları ve tedavi giderlerinin devam ettiğini belirterek fazlaya ilişkin kısım saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır.

6. İzmir 5. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılamada bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Raporda; birinci başvurucuya yapılan kürtaj ameliyatından bir hafta sonra kontrole gelmesi gerektiği bildirilmesine karşın başvurucunun bu kontrole gelmediği, gebelik için yasal süre geçtikten sonra da gerekli prosedürün tamamlanması ile gebeliğin sonlandırılabileceği yönünde başvuruculara bilgi verildiği, yaşanan süreç ile bebeğin kalbinde delik olması arasında bir bağlantı bulunmadığı belirtilerek olayda özen kusuru veya tıbbi hata olmadığı belirtilmiştir. Başvurucular bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; kürtaj işleminin tıp kurallarına uygun yapılmadığı, epikriz raporları arasında bebeğin kaç haftalık olduğuna ilişkin çelişki bulunduğu, ayrıca kürtaj işleminden önce kendilerine bu işlemin olası sonuçları hakkında detaylı bilgi verilmediği belirtilmiştir.

7. Mahkemece, itirazlar kapsamında farklı bir bilirkişi heyetinden rapor alınmasına karar verilmiştir. 10/11/2016 tarihli raporda; özel hastanede yapılan kürtaj işleminde tıp kurallarına uyulduğu, gerekli mesleki dikkat ve özenin gösterildiği, buna rağmen gebeliğin devam etmesi şeklinde bir komplikasyon geliştiği kanaatine varıldığı, gerek kürtaj işlemi sırasında gerekse daha sonraki süreçte yapılan tedavilerde de herhangi bir tıp hatası veya kusurunun tespit edilemediği bildirilmiştir.

8. Mahkeme, bilirkişi raporlarında yer alan teknik tespitler ile ulaşılan sonucun uygun olduğunu belirterek 29/12/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, iki bilirkişi raporunda da tıbbi müdahalenin bir hata içermediğinin ve atfı kabil kusur bulunmadığının tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucular, kararın kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; karara esas alınan raporların eksik ve şüpheli olduğu, aydınlatılmış onam formunda gebeliğin devam edebileceğine dair hiçbir bilgi bulunmadığı ileri sürülmüştür.

9. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi (Daire), 24/4/2017 tarihinde davanın maddi ve manevi tazminat istemleri yönünden kısmen kabulüne; 419 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren, her bir başvurucu için belirlenen 5.000 TL manevi tazminatın da 2/7/2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Gerekçede; gebeliğin sonlandırılmamasında ve çocuğun doğmasında

davalıların kusurunun bulunmadığı kanaatine varıldığı ancak dosyada kürtaj işlemi yapılmasına rağmen bebeğin alınamama riskinin bulunduğu, kürtaj işleminin her zaman başarılı olamayacağına dair bilgi ve belge bulunmadığı, kürtaj öncesinde düzenlenen belgenin bütün cerrahi tedavilere uygulanan ve genel ifadeler içeren matbu bir belge olduğu ifade edilmiştir. Başvurucular ile davalıların temyiz talebi, Dairenin kararında bozulmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 15/10/2019 tarihli kararıyla reddedilerek karar onanmıştır. Başvurucular bu kez karar düzeltme talebinde bulunmuş, anılan talep -bireysel başvuru tarihinden sonra- 2/7/2020 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başvurucular nihai hükmü 30/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 30/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

11. 2020/29157 numaralı başvurunun 2020/4909 numaralı başvuru ile birleştirilmesine Komisyonca karar verilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucular hekim hatasının sonucunda istemedikleri hâlde bebek sahibi olduklarını, doğumdan kısa süre önce bebeklerinin kalbinde delik olduğunu öğrendiklerini, maddi ve manevi olarak zor günler geçirdiklerini belirtmiştir. Anılan mağduriyetlere karşın Dairenin her bir başvurucu için belirlediği 5.000 TL manevi tazminatın acı ve ızdıraplarını telafi etmekten çok uzak olduğunu ifade eden başvurucular, bebeklerinin 22 yaşına kadar tüm masraflarını karşılamak durumunda kalmaları nedeniyle bu giderlerin de ödenmesi gerektiğini ifade ederek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının, mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

13. Başvuruculaın iddiaları maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

16. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet

Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

17. Ayrıca tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56).

18. Başvuruculların şikâyetlerinin özü, kürtaj işlemini gerçekleştiren hekimin tıbbi müdahalesinin hatalı olması, gerekli mesleki özeni göstermemesinin bir sonucu olarak gebeliğin devam etmesi ve bu işlemin her zaman başarıya ulaşamayacağı konusunda aydınlatılmış onamının alınmaması nedenleriyle istemedikleri hâlde bebek sahibi olmalarına ilişkindir.

19. Mahkemece somut olaya konu tıbbi müdahaleyle ilgili olarak iki ayrı heyet raporu alındığı, her iki raporun da Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalında uzman üç öğretim üyesince düzenlendiği görülmüştür. Söz konusu raporların tarafların iddialarının ve süreçte alınan birçok tıbbi belge ile raporun incelenmesi suretiyle düzenlendiği ve sonuç olarak birinci başvurucuya uygulanan tıbbi müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirdiği ve Mahkemenin bu raporlardaki teknik açıklamaları dikkate alarak davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Buna göre hekim kusurunun bulunduğuna ilişkin iddia yönünden yapılan yargılamada yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculların iddialarının bu yönüyle ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

20. Öte yandan somut olayda, ameliyat öncesinde düzenlenen belgenin bütün cerrahi tedavilere uygulanan ve genel ifadeler içeren matbu bir belge olduğu, başvuruculların cerrahi yöntem konusunda yeterli şekilde bilgilendirilmedikleri ve karşılaşabilecekleri riskler konusunda aydınlatılmadıkları derece mahkemelerince tespit edilerek başvuruculara toplamda 419 TL maddi ve her bir başvurucu için 5.000 TL olmak üzere toplam 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Buna göre davalıların aydınlatılmış rızanın doğru şekilde alınmaması nedeniyle kusurunun bulunduğu derece mahkemelerinin kararlarıyla ortaya konulduğundan bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, davalıların kusurunun giderilmesi amacıyla başvuruculara ödenen maddi ve manevi tazminat miktarları dikkate alınarak başvuruculara yeterli bir giderim sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olacaktır.

21. Buradan hareketle, Daire tarafından maddi zararların tespiti ve hesaplanması konusunda gerekli araştırma ve incelemenin yapıldığı, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak maddi tazminat miktarının belirlendiği görülmektedir. Maddi tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece

mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Dairenin tazminatın hesaplanmasına ilişkin yorumunun keyfî veya bariz takdir hatası içerdiği hususunda herhangi bir kanaate ulaşılamamıştır. Dolayısıyla maddi tazminat yönünden açık bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Aypan, B. No: 2016/4868, 30/9/2020, § 50).

22. Buna karşın her bir başvurucu için 5.000 TL olmak üzere toplam 10.000 TL manevi tazminat tutarı ile davanın koşulları ve başvuruculaların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunduğu değerlendirilmektedir. Zira 2/7/2014 tarihli kürtaj işleminin akabinde birinci başvurucunun birçok kez sağlık kuruluşlarından tıbbi destek aldığı, kürtajın başarıya ulaşmayabileceğini bilmemesi nedeniyle gebeliğinin devamı sırasında farklı ilaçlar kullandığı ve endoskopi yaptırdığı anlaşılmıştır. Üstelik başvuruculaların gebeliğin devam ettiğini öğrendikleri sırada bebeğin daha da büyüdüğü dikkate alındığında kürtaj işleminin getirdiği manevi yükün arttığı da ortadadır. Bu sebeplerle hükmedilen manevi tazminat miktarının tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu görülmektedir. Söz konusu miktar Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre de oldukça düşüktür.

23. Sonuç olarak başvuruculaların mağduriyetine ilişkin yeterli giderimin sağlanamadığı başvuruya konu davada verilen kararın ihlalin giderilmesi bakımından yetersiz olduğu değerlendirildiğinden başvuruculaların maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenemeyecektir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

25. Başvurucular; ihlalin tespitine ve birinci başvurucu yönünden 200.000 TL, ikinci başvurucu yönünden 100.000 TL manevi tazminat ile miktar belirtmeksizin maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesine (E.2017/583, K.2017/605) iletilmek üzere İzmir 5. Tüketici Mahkemesine (E.2015/1452, K.2016/2295) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 893,80 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.793,80 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORCAN ÇÖRTÜK

B. No: 2020/5993 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORCAN ÇÖRTÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5993)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Orcan ÇÖRTÜK

Vekili : Av. Ziya ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı nedeniyle işe iade davasının reddedilmesi suretiyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Merkezî Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi (Şirket) bünyesinde genel müdür yardımcısı olarak çalışmakta iken Yönetim Kurulunun 18/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Kararda insan kaynaklarında yeniden düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu gerekçesine yer verilmiştir.

7. İstanbul 35. İş Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde işe iade talepli tespit davası açan başvurucu, dava dilekçesinde genel itibarıyla işverenin gösterdiği gerekçenin gerçek olmadığını ileri sürmüş; işten çıkarma gerekçesinin yeniden yapılandırma olarak belirtildiğini ancak yeni işçi alımına devam edildiğini iddia etmiştir. Davalı Şirket ise cevap dilekçesinde, 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünün akabinde personel politikasının yeniden şekillendirilmesi ve diğer idari gereklilikler nedeniyle insan kaynaklarında ve organizasyon yapısında düzenlemeye gittiklerini, güncellenen hedefler ve iş stratejileri çerçevesinde hizmetine ihtiyaç duyulmayan personel ile iş ilişkilerinin sonlandırıldığını, başvurucunun iş akdinin de bu kapsamda feshedildiğini belirtmiştir.

8. Mahkeme, devam eden yargılama sürecinde tarafların da talebi üzerine dosyanın bilirkişi incelemesine gönderilmesine karar vermiştir. 10/8/2017 tarihinde UYAP'a kaydedilen bilirkişi raporunda başvurucunun iş güvencesine tabi olduğu ve feshin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştiği belirtildikten sonra feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı hususu irdelenmiş ve nihai değerlendirme mahkemeye ait olmak üzere feshin geçersiz olduğuna kanaat getirilmiştir. Bilirkişi raporunda ayrıca işveren Şirketin internet sitesi üzerinden başvurucunun çalıştığı pozisyona ilişkin olarak kısa bir inceleme yapılmıştır. Buna göre Şirketin organizasyon şemasında genel müdüre bağlı yalnızca bir genel müdür yardımcılığı kadrosu bulunmakta iken gelinen süreçte bu pozisyonda istihdam edilen çalışan sayısının artırıldığı belirtilmiştir.

9. Mahkeme 5/10/2017 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Tüm bu açıklamalar ve KHK hükmü birlikte değerlendirildiğinde davacının davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu mahkememizce kabul edilmiş ve ayrıca 673 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 'Kamu iştiraklerindeki işçiler' başlıklı 7. maddesi gereğince davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı ve anılan madde gereğince kamu iştiraki olan işveren nezdindeki işine iadesinin mümkün olmadığı kanaatiyle davanın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

10. Başvurucu; davanın reddi kararına karşı gerekçenin çelişkiler içerdiği, bilirkişi raporu kendi lehine olduğu hâlde davanın reddedildiği, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı, hukuk kurallarının uygulanmasında hataya düşüldüğü, somut olayın hatalı değerlendirildiği iddialarıyla istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Davalı Şirket cevap dilekçesinde kararın isabetli olduğunu belirterek başvurucu ile aralarındaki güven ilişkisinin sarsıldığını, bu konuda son derece hassas, titiz ve objektif davranıldığını, hiçbir çalışana karşı ön yargı ya da husumet güdülerek hareket edilmediğini belirtmiştir.

11. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 11/12/2018 tarihli kararı ile istinaf

başvurusunun kabulüne hükmetmiş; Mahkemenin kararının ortadan kaldırılarak davanın kabulüne karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...davacının FETÖ/PDY Terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla iş sözleşmesinin feshedildiği, ancak davacı hakkında bu terör örgütü üyeliğinden disiplin soruşturmasının, müfettiş raporunun bulunmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca da böyle bir iddia ile soruşturma yürütülmediği anlaşılmakla, yerel mahkeme kararının ortadan kaldırılarak davanın kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Davalı Şirket, istinaf incelemesi sonucu verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuş; davanın kabulü yönünde verilen kararın hatalı olduğunu, Şirketin çalışma alanı itibarıyla özel önem arzettiğini, nitekim darbe teşebbüsünün yaşandığı gece de örgüt mensupları tarafından işgale uğradığını, bu kapsamda şüphe feshinin geçerli olduğunu, ayrıca başvurucunun yerine getirdiği görev itibarıyla iş güvencesine tabi olmadığı hâlde Bölge İdare Mahkemesi tarafından bu hususun dikkate alınmadığını belirtmiştir.

13. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 28/11/2019 tarihli karar ile davanın reddine kesin olarak hükmedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının davalı işletmenin bütününün sevk ve idaresinden sorumlu genel müdüre bağlı genel müdür yardımcısı olduğu, İş Kanunu'nun 18/son maddesine göre iş güvencesine tabi olmadığı anlaşılmakla, işe iade davasının bu gerekçeyle reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalıdır... "

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 10/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 10/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz."

17. 4857 sayılı Kanun'un "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

...

İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri

hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz. "

18. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

B. Yargıtay Kararları

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 13/10/2020 tarihli ve E.2020/3073, K.2020/11570 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri her şeyden önce, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel müdür veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününü yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de iş yerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir.

Buna göre, işletmenin bütününü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de iş yerinin bütününü sevk ve idare edenlerin anılan anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İş yerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, iş yerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, iş yerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir..."

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/11/2019 tarihli ve E.2019/3434, K.2019/21097 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre, işletmenin bütününü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününü sevk ve idare edenlerin 18’nci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Bu işyeri işletmeye bağlı bir işyeri de olabilir. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu’nun 18’nci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden

yararlanabilecektir. Ancak işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir. (26.05.2008 gün ve 2007/35929 Esas, 2008/12484 Karar sayılı ilamımız).

Somut uyuşmazlıkta; işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilinin yardımcısı durumunda 'genel müdür yardımcısı' olan davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır..."

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20/9/2010 tarihli ve E.2009/25316, K.2010/24186 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacının davalıya ait Gaziantep'te bulunan işyerinde Bölge Müdür Yardımcısı olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin olumsuz davranışlarda bulunduğu gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davalı şirket tarafından davacıya verilen vekâletnamede ve tanık anlatımlarına göre davacının işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olduğundan hareketle işveren vekili olduğu sonucuna varılmıştır. Öncelikle davacı Bölge Müdür Yardımcısı olduğundan işyerinin bütününü sevk ve idare ettiği söylenemez. Diğer yandan, Bölge Müdürü ve davacıya verilen vekâletnamede işçi alma işlemlerini yapmaya, işçi çıkarma işlemlerini ise Genel Müdürün onayı ile gerçekleştirmeye yetkili oldukları belirtilmiştir. Vekâletnameye göre davacının işçiyi çıkarma konusunda tek başına yetkili olduğu söylenemez. Bu nedenle davacının işveren vekili olarak kabulü doğru olmamıştır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, işverence yapılan fesih yönünden Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapıyla irtibatı yahut iltisakına dair şüpheye yeter nitelikte somut bir olgunun ortaya konulamadığını, bu noktada aynı mahkemeler tarafından benzer uyuşmazlıklarda birbirinden farklı değerlendirmeler yapılmak suretiyle hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Ayrıca derece mahkemelerince somut olayın ve hukuk kurallarının değerlendirmesinde hataya düşüldüğünü, işveren vekili sıfatı olmadığı hâlde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan sadece genel müdür yardımcısı unvanından hareketle davanın reddedildiğini, iş güvencesine tabi olup olmadığı hususu ile ilgili iddia ve tespitlerin yargılama sürecinde tartışılmadığını, dolayısıyla buna dair bir savunma da geliştiremediğini ifade etmiştir. Öte yandan işten çıkarılma işleminin Sermaye Piyasası Kurulunun onayına sunulması gerektiği hâlde sadece Yönetim Kurulunun kararına dayandırıldığını, bu şekliyle hem maddi anlamda hem usule ilişkin yönü itibarıyla feshin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş; izah edilen nedenlerle adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, derece mahkemeleri tarafında somut olayın ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle bir sonuca varıldığı, bariz takdir hatası yahut açık keyfîlik içeren bir durumun bulunmadığı ifade edilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel itibarıyla başvuru formunda ileri

sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

26. 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.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

30. 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).

31. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve bunu 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).

32. 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.

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvuruya konu olayda özetle Şirkette genel müdür yardımcısı olarak çalışan başvurucunun iş akdi işveren Şirketin Yönetim Kurulu tarafından feshedilmiş olup başvurucu bunun üzerine işe iade davası açmıştır. Mahkeme, şüphe feshi nedeniyle davanın kabulüne karar vermiş ancak istinaf incelemesi neticesinde şüpheye dayanak olgu bulunmadığından kararın ortadan kaldırılmasına ve davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargılamanın temyize taşınması neticesinde ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, başvurucunu genel müdür yardımcısı olarak çalıştığının tespiti ve iş güvencesine sahip olmadığı gerekçesiyle davanın kesin olmak üzere reddine hükmetmiştir (bkz. §§ 9-13).

35. Başvurucu öncelikle şüphe feshini ortaya koyan somut bir olgu bulunmadığı hâlde iş akdinin feshedildiğini, hakkında devam eden soruşturmanın yargılama sürecinde takipsizlik ile sonuçlandığını ifade etmiş; buna mukabil aynı mahkemelerin benzer olaylara dair farklı kararlar verdiğini belirterek haksızlığa uğradığını ileri sürmüş ve örnek kabilinden şüphe feshine dair mahkeme kararlarını başvuru formu ve eklerinde ibraz etmiştir. Başvurucuya ilişkin yargılama sürecine bakıldığında ise yargılamanın nihai olarak feshe dair bir değerlendirme neticesinde değil başvurucunun iş güvencesine tabi olmadığı gerekçesiyle reddedildiği, feshin geçerliliği hususunda bir değerlendirmenin yapılamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şüphe feshine dair itirazlarının başvuruya konu yargılama kapsamında incelenmesine imkân olmadığı görülmüştür.

36. Öte yandan başvurucu; iş güvencesine ilişkin olarak yapılan tespitin Yargıtay kararında ortaya konulduğunu, öncesinde ise derece mahkemelerince bu hususun tartışılmadığını, nitekim bu konuya ilişkin dosyada hiçbir bilgi yahut belgenin de bulunmadığını, ayrıca fesih işleminin ilgili mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmediğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucunun iddiaları doğrultusunda yapılan inceleme neticesinde Mahkemenin 2016/833 sayılı esasına kayden görülen yargılamada 10/1/2017, 26/4/2017 ve 5/10/2017 tarihlerinde duruşma açıldığı, tarafların katılımı sağlanmak suretiyle iddia ve itirazların dinlendiği tespit edilmiştir. Yine yargılama devam ederken davalı Şirket tarafından 6/1/2017, 21/4/2017, 8/5/2017 tarihlerinde ibraz edilen dilekçeler ile feshin geçersizliğine yönelik iddialara cevap verildiği, ayrıca başvurucunun genel müdür yardımcısı olması münasebetiyle iş güvencesine sahip olmadığı hususunun ileri sürüldüğü anlaşılmıştır. Nitekim başvurucunun da 22/4/2017 tarihli dilekçesi ile işveren tarafından ileri sürülen iddialara cevap verdiği ve ayrıca duruşmalarda vekili aracılığı ile savunma yapma imkânı bulduğu görülmüştür. Buna mukabil gerekçeli kararda, başvurucunun iş güvencesine tabi olduğu değerlendirilerek -iş tanımına dair bir değerlendirmeye yer verilmeden- dosya işin esasına geçilerek incelenmiştir. Davalı Şirket ayrıca temyiz başvurusu sırasında da iş güvencesine ilişkin iddiasını dile getirmiş; temyiz incelemesi devam ederken başvurucu 6/11/2018, 27/4/2018, 30/1/2018 tarihli beyan dilekçelerinde anılan iddia yönünden hiçbir açıklama yapılmamıştır.

38. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, başvurucunun genel müdür yardımcısı pozisyonunda

olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir. Davanın reddi kararında her ne kadar başvurucunun sahip olduğu pozisyonun işletmenin bütününün sevk ve idare etmek olduğu (bkz. § 13) belirtilmiş ise de yargılamanın bütününe bakıldığında bu sonuca nasıl gidildiği mahkeme kararlarından anlaşılamadığı gibi dosyaya giren bilgi ve belgelerde de başvurucunun iş tanımına dair bir tespitin yer almadığı görülmüştür. Nitekim yargılama sürecinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde başvurucunun iş güvencesine sahip olduğu belirtildiği gibi bu husus ilk derece mahkemesi ve istinaf merci tarafından da teyit edilerek işin esasına geçilmiştir. Her ne kadar yargılama boyunca davalı Şirket tarafından iş güvencesine ilişkin itirazlar dile getirilmiş ise de itirazların başvurucunun unvanı üzerinden ileri sürüldüğü, iş tanımına dair bir açıklamada bulunulmadığı, buna mukabil başvurucunun iddialara cevaben işveren vekili sıfatına haiz olmadığı açıklamasının yapıldığı görülmektedir.

39. Yukarıda da izah edildiği gibi gerekçeli karar hakkı, derece mahkemelerinin bütün iddia ve itirazları karşılaması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak davanın sonucuna etki edebilecek meselelere ilişkin kanaatin ne olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması gerekmektedir. Bu kapsamda somut olaya bakıldığında iş güvencesine ilişkin değerlendirmede kişinin sahip olduğu unvandan ziyade iş tanımı daha çok önem arz etmektedir (Yargıtay kararları için bkz. §§ 19-21). Başvuruya konu yargılamaya bakıldığında bu hususun ilk defa Yargıtay tarafından dikkate alındığı ancak yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi başvurucunun iddia ve savunmaları değerlendirilerek gerekçelendirilmediği anlaşılmıştır. 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 Yönünden

41. Başvurucu, iş akdinin hukuka aykırı bir şekilde feshedildiğini belirterek çalışma hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

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 maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

46. Dosyadaki 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. 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 Yargıtay 9. Hukuk Dairesine (E.2019/3601, K.2019/21258) iletilmek üzere İstanbul 35. İş Mahkemesine (E.2016/833, K.2017/372) 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 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE ÇANAKÇİ

B. No: 2020/8495 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8495

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÇANAKÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8495)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ayşe ÇANAKÇİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda meydana gelen ölüm nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun eşi T.Ç., Trabzon 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 12/10/2017 tarihli kararıyla 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na muhalefet suçundan hapis cezası ile cezalandırılmış, hükmün kesinleşmesini takiben 1/3/2019 tarihinde Beşikdüzü T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. T.Ç., Ceza İnfaz Kurumuna kabulü sırasında düzenlenen kabul görüşme raporunda kronik, müzmin bir hastalığı bulunmadığını, 4/3/2019 tarihinde düzenlenen araştırma değerlendirme formunda da sürekli kullandığı bir ilacın olmadığını beyan etmiştir. 161 cm boyunda, 130-140 kg ağırlığında olduğu anlaşılan T.Ç. 2019 yılı Mart ayı içinde el bileğindeki şişlik ve hareket kısıtlılığı nedeniyle ortopedi ve göz polikliniğine sevk edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının iyi hâl tespiti yönünde görüş bildirdiği 1/4/2019 tarihli kararı üzerine T.Ç. 2/4/2019 tarihinde Beşikdüzü Açık Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. T.Ç. 8/4/2019 tarihinde yine ortopedi polikliniğine sevk edilmiştir. Ceza İnfaz Kurumlarının kayıtlarına ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) verilerine göre T.Ç. herhangi bir rahatsızlık nedeniyle idareye başvurmamış, ayrıca

kurum içinde herhangi bir disiplin cezası almamıştır.

3. Mahpusların ve kurum personelinin ifadeleri ile resmî tutanaklar çerçevesinde 11/4/2019 tarihinde gerçekleşen ölüm olayına ilişkin süreç aşağıdaki gibi cereyan etmiştir. 11/4/2019 günü gece saatlerinde koğuşta kalan diğer mahpuslar T.Ç.nin olağan dışı sessiz uyuduğunu fark ederek T.Ç.yi kontrol etmiş ve yüzünün beyaz, vücudunun soğuk olduğunu anlayınca kurum personeline haber vermiştir. Mahpusların bildirimi üzerine T.Ç.nin bulunduğu koğuşa hemen intikal eden kurum personeli durumu kurum içinde bulunan acil servis görevlilerine derhâl bildirmiş, saat 23.24'te olayı haber alan acil servis görevlileri saat 23.25'te T.Ç.nin bulunduğu koğuşa ulaşmıştır. Acil servis görevlilerinin koğuşta acil tıbbi müdahalede bulunmasının ardından T.Ç. ambulansla (Paramedik tarafından imzalanan tutanakta ikinci ambulans gelene kadar 45 dakika müdahalede bulunulduğu belirtilmiştir.) Vakfıkebir Devlet Hastanesine nakledilmiş ancak yapılan müdahalelere rağmen aynı gece (12/4/2019) saat 00.45 itibarıyla hayatını kaybetmiştir.

4. Vakfıkebir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) ölümle ilgili olarak soruşturma başlatmıştır. Aynı gün T.Ç.nin ölü muayene işlemi yapılmış ve kesin ölüm nedeninin klasik otopsi işlemi sonrası anlaşılacağı tespit edilmiştir. Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığı tarafından düzenlenen 25/7/2019 tarihli otopsi raporunda, T.Ç.nin vücudunda (yeniden canlandırma işlemi sırasında oluşan dışında) yaralanma ve herhangi uyuşturucu madde/alkol tespit edilmediği, T.Ç.nin ölüm nedeninin kalp damar hastalığı olduğu ifade edilmiştir.

5. Ceza İnfaz Kurumlarından konuya ilişkin bilgi/belge (tutanak, T.Ç.ye dair evrak, sağlık kurumuna sevkin istenip istenmediğine dair evrak, personel listesi vb.) temin edilmiş, soruşturma sürecinde T.Ç.nin yakınlarının, kurum personelinin ve bazı mahpusların ifadeleri alınmıştır. Başsavcılık kamera kaydı talep etmişse de Açık Ceza İnfaz Kurumunda kamera sistemi bulunmadığı için olaya ilişkin görüntü elde edilememiştir. İnfaz koruma memuru S.B.D. 12/4/2019 tarihli ifadesinde özetle olay gecesi mahpusların durumu bildirmesi üzerine hemen koğuşa gittiklerini, T.Ç.yi yatağında hareketsiz yatar hâlde bulduklarını, kurum içinde görevli acil servis ekibine haber vererek müdahale etmelerini sağladıklarını, akabinde T.Ç.nin ambulansla hastaneye nakledildiğini, şüpheli bir durum olmadığını beyan etmiştir. İfadesine başvurulan mahpuslar G.M., M.P., İ.K., A.O.U., H.Y. 14/10/2019 tarihli birbiriyle örtüşen ifadelerinde özetle T.Ç.nin kilolu olduğunu, geceleri uyurken genelde yataktan düştüğünü, öncesinde de bazı rahatsızlıklarının olduğunu, horlayarak uyuduğunu, genelde yerde yattığını (Mahpuslardan M.P., T.Ç.nin uyku problemi yaşadığını, yerde yattığını ve bu durumu idareye bildirdiklerini beyan etmiştir.), olay gecesi kendisinden ses gelmeyince T.Ç.yi kontrol ettiklerini, durumu derhâl kurum personeline bildirdiklerini, ilk müdahalenin odada yapıldığını, 20-40 dakika arasında bir sürede ambulansın gelmesi üzerine T.Ç.nin hastaneye kaldırıldığını belirtmiştir. Mahpus Ü.Ö.nün başka bir ceza infaz kurumuna nakli yapıldığından ifadesi alınamamıştır. Başvurucu 1/11/2019 tarihli ifadesinde, eşiyle en son açık görüşme esnasında yüz yüze geldiğini, eşinin çok hâlsiz göründüğünü, eşinin Ceza İnfaz Kurumuna girmeden önce kalp rahatsızlığı nedeniyle tedavi olduğunu hatta eşinin kendisine kurum müdürlüğüne rahatsızlığı ile ilgili dilekçe sunmasına rağmen dikkate alınmadığını söylediğini, eşinin kardeşi E.K.nın kurum müdürü ile sağlık durumu için görüştüğünü ancak müdürün ilgilenmediğini belirterek sorumlulardan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir. T.Ç.nin kardeşleri İ.Ç. ve E.K. birbiriyle örtüşen ifadelerinde özetle ağabeyleriyle en son açık görüş esnasında konuştuklarını, bu konuşmada ağabeylerinin kurum yönetimine rahatsızlığını bildirmesine karşın kendisiyle ilgilenilmediğini söylediğini,

müdürle iletişime geçtiklerini, müdürün gerekenin yapıldığını ifade ettiğini hatta koğuş arkadaşlarının kendilerini arayarak T.Ç.nin rahatsızlığı ile ilgilenilmediği yönünde beyanda bulunduklarını ileri sürmüştür.

6. Başsavcılık 12/11/2019 tarihli kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçede, ortopedi dışında herhangi bir rahatsızlık nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu idaresine başvurmayan ve daha önceden kalp rahatsızlığı nedeniyle tedavi görmüş olan T.Ç.nin kalp damar rahatsızlığına bağlı olarak meydana gelen ölümünde, soyut iddia dışında kurum personelinin ihmali olduğunu gösterecek, yeterli şüphe oluşturacak kanıt bulunmadığı ifade edilmiştir. Karara yönelik itiraz 9/1/2020 tarihinde reddedilmiştir.

7. Başvurucu, ayrıca formda Adalet Bakanlığına (Bakanlık) maddi ve manevi tazminat talepli başvuruda bulunduğunu ancak bireysel başvuru tarihi itibarıyla başvurusuna bir cevap verilmediğini belirtmiştir.

8. Başvurucu 27/1/2020 tarihinde ceza soruşturmasına ilişkin nihai kararı öğrenmesinin ardından 21/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Bireysel başvurusuna ceza soruşturması sürecini temel alan başvurucu; ölüm olayına ilişkin ceza soruşturmasında eksiklikler olduğunu, kurum idaresinin T.Ç.nin rahatsızlığından haberdar olması gerektiğini, bunun için dilekçenin veya başvurunun şart olmadığını, şikâyet dilekçelerinde ihmalin olduğunu, dilekçelerinin işleme konulmadığını açıkça ifade ettiğini ve olay gecesi ambulansın geç geldiğini belirterek yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadı sunulmuş, olay detaylı şekilde aktarılarak adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı, başvurucunun ihlale yönelik iddialarının soyut olduğu beyan edilmiştir. Başvurucu, karşı beyanda bulunmamıştır.

11. İhlal iddialarının bir bütün olarak yaşam hakkı bağlamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Bununla beraber T.Ç.nin sağlık durumuna ilişkin risk ve alınması gereken önlemler konusunda Ceza İnfaz Kurumunun sorumluluğu ile sağlık hizmetinin (ambulansın geç gelmesi iddiası) sunulması bağlamındaki sorumluluk ayrı başlıklar altında incelenecektir.

12. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Ceza infaz kurumlarında kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün değerlendirilmesi için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin yaşamı konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü çerçevesinde ölüm

olayından sonra gerçekleşecek soruşturmanın bir bütün olarak etkili olabilmesi için soruşturmanın derhâl başlatılması, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmesi, olayı çevreleyen tüm koşulların aydınlatılması, nesnel ve tarafsız analizlere dayanılması, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olunması, soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle yürütülmesi, suç tespit edildiği takdirde eylemle orantılı bir yaptırım ile sonuçlandırılması gerekmektedir. Yürütülecek soruşturmanın temel amacı; yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Diğer taraftan devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Buna göre sağlık hizmetinin sunumuna bağlı olarak gerçekleşen ölümler bağlamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir. İlke olarak bu konuya ilişkin şikâyetler için temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin sahip olduğu koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi, olağan kanun yollarının tüketilmesi şarttır (aktarılan ilkeler için bkz. Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 35; T.A. [GK], B. No: 2017/32974, 29/9/2021).

A. Ceza İnfaz Kurumu Personelinin Sorumluluğu Bağlamında Değerlendirme

13. Yukarıda alıntısı yapılan ilkeler çerçevesinde öncelikle mevcut süreçte kalp, damar rahatsızlığından kaynaklanan, yaşama yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği bir durumun/öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Somut süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde kalp damar rahatsızlığı sonucu vefat eden T.Ç.nin Ceza İnfaz Kurumuna kabulünde düzenlenen iki formda da kronik bir rahatsızlığı olduğu ve/veya sürekli ilaç kullandığı/kullanması gerektiği yönünde bir açıklamada bulunmadığı açıkça görülmektedir. Bununla beraber T.Ç.nin Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu dönemde ortopedi ve göz polikliniklerine (bu kliniklere yönelik şikâyeti sebebiyle) sevk edildiği ancak kalp rahatsızlığına bağlı bir şikâyette bulunmadığı görülmüştür.

14. Başvurucu ve T.Ç.nin yakınları, T.Ç.nin kalp rahatsızlığını Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirdiklerini ancak bu hususun dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Mahpuslardan biri de T.Ç.nin uyku problemi olduğunun kurum yönetimine bildirildiğini ifade etmiştir. Kalp damar rahatsızlığından kaynaklanan, yaşama yönelik riskin Ceza İnfaz Kurumu yönetimi tarafından bilindiği hususunda başvurucu dâhil T.Ç.nin yakınlarının soyut iddiası dışında somut bir veri veya riskin varlığından haberdar olunduğu yönünde şüphe uyandıracak bir bilgi/belge söz konusu değildir. Ayrıca mahpus M.P.nin durumun idareye bildirildiği yönündeki beyanı da T.Ç.nin uyku problemine, yerde yatılmasına ilişkindir. Buna göre Ceza İnfaz Kurumuna kabulünde kronik bir rahatsızlığı olmadığını ve ilaç kullanmadığını beyan eden, takip eden süreçte de sadece ortopedi ve göz polikliniklerine dair yakınmada bulunan T.Ç.nin -resmî kayıtlar ve UYAP üzerinden elde edilen veriler çerçevesinde kalp sağlığı durumundan kaynaklanan riskin kurum tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği yönünde bir yorumda bulunmayı gerektirecek, birbiriyle örtüşen ifade, kayıt, belge söz konusu olmadığından-

yaşamına yönelik tehlikenin Ceza İnfaz Kurumu tarafından öngörülebilir olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

15. Diğer taraftan yaşamı koruma yükümlülüğü çerçevesinde T.Ç.nin rahatsızlığının ortaya çıkmasını, bir başka ifadeyle koğuş arkadaşlarının T.Ç.yi hareketsiz/sessiz hâlde yatar görmelerini takiben gerçekleşen edimler bağlamında ihlal iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Süreç bu husus yönünden ele alındığında koğuş arkadaşlarının T.Ç.nin şüpheli vaziyette yattığını, vücudunun soğuk, yüzünün soluk olduğunu kurum personeline bildirmelerinin ardından kurum içinde olduğu anlaşılan acil sağlık ekibinin T.Ç.ye yeniden canlandırma işlemi ile müdahale ettiği, hastaneye nakil için ambulansa haber verdiği, ambulansı beklerken müdahaleye devam ettiği görülmüştür. Sürecin bu şekilde cereyan ettiği hususunun doğru olmadığına veya bundan şüphe duyulmasına yol açacak bir bilgi, belge ve kayıt söz konusu değildir. Bu bağlamda T.Ç.nin rahatsızlanmasını takiben durumun bildirilmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu içinde hemen acil müdahale yapıldığı, hastaneye sevk için gereken girişimde bulunulduğu, dolayısıyla yaşama yönelik gerçekleşen riski takiben gereken makul, pratik adımların atıldığı kanaatine ulaşılmıştır.

16. Etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında süreç ele alındığında ise Başsavcılık tarafından ölümü takiben soruşturma başlatıldığı, tanıkların, kurum personelinin ve T.Ç.nin yakınlarının ifadesinin alındığı, otopsi raporunun temin edildiği, Ceza İnfaz Kurumlarından gereken bilgi/belgenin, tutanakların, sağlık dosyasının temin edildiği, soruşturmanın altı ay gibi bir sürede sonuçlandırıldığı dikkate alındığında soruşturmanın etkisiz, özensiz olduğu yorumunun getirilmesi için soruşturmanın bütününü etkileyecek bir eksiklik veya boşluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Sonuç itibarıyla Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleşen edimler yönünden yaşam hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Sağlık Hizmetinin Sunumu Bağlamında Değerlendirme

19. Başvurucu; ambulansın Ceza İnfaz Kurumuna geç geldiğini, bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu iddia -ilk müdahaleyi yapan kurum görevlilerinin nakil için sağlık kurumuna haber verdiği dikkate alındığında- Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleşen edimlere ilişkin olmayıp Ceza İnfaz Kurumu dışındaki sağlık hizmetine (ambulansın çabuk gelmemesine) ilişkindir.

20. Yukarıda alıntısı yapılan ilkeler çerçevesinde, tıbbi sürecin belli bir kısmında görev alan sağlık personelinin (ambulansın geç gelmesi vb.) ihmali bulunduğuna yönelik söz konusu iddia Anayasa Mahkemesince tıbbi hata üst başlığı altında değerlendirilmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nimet Bacaklılar [GK], B. No: 2014/19349, 15/3/2018; Orhan Hisar ve Şerife Özlem Hisar, B. No: 2015/299, 31/10/2018). İlke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur.

21. Ceza soruşturması sürecini temel alarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda başvurucunun ambulansın geç gelmesine yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet için kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarını

bireysel başvuru yapmadan önce tüketmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza infaz kurumu personelinin sorumluluğu bağlamında yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sağlık personelinin sorumluluğu bağlamında yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET CANDAN

B. No: 2020/11207 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11207

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET CANDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11207)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Mehmet CANDAN

Vekili : Av. Samet AKSOY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın başvurucu (sanık) tarafından sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, tanık sorgulama hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

4. Soruşturma neticesinde Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 31/5/2017 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede özetle başvurucunun ByLock şifreli haberleşme programını kullandığı, Asya Katılım Bankası Anonim Şirketinde (Bank Asya) hesap hareketleri gerçekleştirdiği, örgüt ile

irtibatlı olan şirketlerde çalıştığı, üniversite öğrencisi iken örgüte ait evde kaldığı, örgüte düzenli olarak maddi yardımda bulunduğu, yakalandığı sırada üzerinde bulunan bir kısım notu yok etmeye çalıştığı, üzerinde çok sayıda örgütsel nitelikte dergi ve kitapla yakalandığı, evinde yapılan aramada bir kısmı yanmış çok sayıda örgütsel dökuman tespit edildiği iddia edilmiştir.

5. İddianamenin kabulü ile açılan dava Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/485 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 13/6/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- Emniyet Genel Müdürlüğüne müzekkere yazılarak sanığın ByLock kullanımı iddiasına ilişkin bilgi ve belge talebinde bulunulmasına, duruşmanın 9/8/2017 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

6. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) yazılan 5/7/2017 tarihli müzekkere ile sanığın kullandığı ileri sürülen 538 ... 12 numaralı cep telefonu hattından ByLock'a tahsis edilen sunuculara hangi gün ve saatlerde erişim sağlandığına ilişkin karşı IP bilgilerini gösterir kayıtların gönderilmesi istenmiştir.

7. Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Başkanlığı tarafından başvurucu hakkında düzenlenen "ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı rapor Mahkemeye sunulmuştur. Anılan raporda başvurucunun 538 ... 12 numaralı hat üzerinden 359...46 IMEI numaralı cihazla, ilk tespit tarihi 8/10/2014 olacak şekilde ByLock şifreli haberleşme programını kullandığı tespitine yer verilmiştir.

8. Başvurucu; müdafiinin hazır bulunduğu 9/8/2017 tarihli ilk oturumda alınan savunmasında 538 ... 12 numaralı cep telefonu hattının kendisine ait olduğunu ancak ByLock kullanmadığını, çalıştığı kurumların maaşını Bank Asya'ya yatırması nedeniyle mecburen bu bankada işlem yaptığını, arama sırasında temin edilen kitapların örgüte ait kurumlarda çalıştığı dönemde eline geçen kitaplar olduğunu, kitapları atmak üzereyken yakalandığını, kamuya atanacak yeterli puanı alamaması ve çalışmak zorunda olması nedeniyle söz konusu okul ve dershanelerde geçimini sağlamak amacıyla çalıştığını savunmuştur.

9. Başsavcılık 6/12/2017 tarihinde başvurucu hakkında birleştirme talepli yeni bir iddianame düzenlemiştir. Söz konusu iddianamede Başsavcılık, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında ifadesi alınan K.K.nın başvurucunun Necip kod adı ile örgüt yapılanması içinde askerlerden sorumlu mahrem abi olarak görev yaptığı, bu kapsamda belli aralıklarla toplantılar gerçekleştirdiği şeklindeki beyanına yer vermiştir. Birleştirme talepli iddianamenin kabulü ile açılan dava 18/12/2017 tarihli Tensip Tutanağı ile Mahkemenin E.2017/485 sayılı dava dosyası ile birleştirilmiştir.

10. Mahkemenin istinabe talebi üzerine Tekirdağ 3. Ağır Ceza Mahkemesinde tanık sıfatıyla dinlenen K.K. önceki anlatımlarını tekrarlayarak başvurucunun Van'da Necip kod adı ile astsubaylarla sohbet toplantıları yaptığını beyan etmiştir.

11. Duruşmanın 14/2/2018 tarihli oturumunda 6/12/2017 tarihli iddianame, K.K.nın istinabe yolu ile alınan beyanı ve BTK'dan gönderilen CGNAT kayıtları okunmuştur. Başvurucu; K.K. isimli şahsı tanımadığını, bu kişinin anlatımlarının hayal ürünü ve iftira olduğunu, okunan GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak ByLock programını kullanmadığını, ByLock içeriklerine ilişkin herhangi bir tespit yapılmadığını beyan etmiştir. Söz konusu oturumda başvurucu müdafii de K.K.nın kendisini kurtarmak amacıyla duyuma dayalı beyanda

bulunduğunu, bu beyanların doğruluğunun kapsamlı olarak araştırılması gerektiğini, bu kapsamda K.K. ile başvurucunun herhangi bir telefon görüşmesi yapıp yapmadığının araştırılması gerektiğini ileri sürmüştür. Müdafi ayrıca başvurucu hakkında ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın gelmediğini, tanığın beyanlarında başvurucunun mahrem imam olduğunu ifade etmesine rağmen CGNAT kayıtlarındaki erişim sayısının azlığı dikkate alındığında bir mahrem imamın bu kadar az sayıda erişim sağlamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu beyan etmiştir.

12. Duruşmanın 13/4/2018 tarihli dördüncü oturumunda iddia makamı esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme, başvurucu ve müdafiinin esas hakkında mütalaaya karşı savunma hazırlamak için talep ettikleri sürenin verilmesine ve duruşmanın 7/5/2018 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu; duruşmanın 7/5/2018 tarihli son oturumunda esas hakkında mütalaaya karşı savunmasında ByLock programını kullanmadığını, gerçek dışı beyanlarda bulunan tanık K.K.yı tanımadığını, 2011-2015 yılları arasında Millî Eğitim Bakanlığının izin verdiği eğitim kurumlarında geçimini sağlamak amacıyla çalıştığını, çalıştığı kurumların maaşını Bank Asya aracılığı ile yatırdıklarını, bu hesapta sadece maaşa ilişkin hareketlilik olduğunu beyan ederek isnat edilen suçu inkâr etmiştir. Anılan oturumda hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 1 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumundan gönderilen CD incelendiğinde, Sanık adına kayıtlı 538 ... 12 nolu GSM hattının [ByLock] IP'sine ilk erişim tarihinin '08/10/2014'olduğu, son erişim tarihinin ise '14/12/2014' olduğu ve toplam erişimin ise '476' olduğu sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü Üyelerinin kendi aralarında gizli olarak görüşmek amacıyla kullandıkları [ByLock] programını yüklediği tespit edilmiştir.

...

[Sanığın Bank Asya hesabındaki] hareketliliğin miktarı ve hesap hareketlerinin seyri dikkate alındığında silahlı terör örgütünün ele başının talimatı doğrultusunda, örgütsel bilinç ve irade ile hareket ettiği yönünde vicdani kanaat oluşmamıştır.

...

15 Temmuz 2016 tarihinde Van Milli Eğitim Müdürlüğünde öğretmen olarak görev yapan sanık Mehmet CANDAN'ın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait kriptolu haberleşme sistemini kullandığı, örgüt içerisinde Necip Kod adını kullandığı, örgüt içerisinde askerlerden sorumlu mahrem yapı abisi olduğu, sanığın eylemlerinin gösterdiği süreklilik, çeşitlik ve yoğunluk dikkate alındığında, ... FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak hiyerarşik yapılanması içerisinde yer aldığı, böylece sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sabit olduğu, örgüt içerisindeki hiyerarşi[k] konumu, örgütsel bilinç ve sadakat düzeyi nedeniyle sanık hakkında ceza miktarının tayininde alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği anlaşılmakla ... hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucu müdafii bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesi sürecinde farklı bir soruşturma kapsamında ifadesi alınan Ö.K.nın başvurucuyu Necip kod adı ile tanıdığına ilişkin İfade ve Teşhis Tutanakları dava dosyasına girmiştir.

15. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi (Daire) istinaf başvurusunun esastan

reddine karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"E[t]kin pişmanlık kapsamında ifade veren tanık [Ö.K.nın] beyanı hükümden sonra dosyaya girmiş ise de, tanık [K.K.nın] beyanlarından örgüt içerisinde 'Necip' kod adını kullandığı, askerlerden sorumlu mahrem yapı abisi olarak görev yaptığı ve astsubaylara sohbet verdiği, CGNAT kayıtlarından ise örgütün gizli haberleşme programı olan [ByLock] IP'lerine çok sayıda bağlandığı anlaşılan, uzun süre örgüte ait farklı dershanelerde görev yaptığı belirlenen ve evinde yapılan aramada bir kısmı imha edilmeye çalışılmış çok sayıda örgüte müzahir yayın ele geçirilen sanık aleyhindeki delillerin terör örgütü üyesi olarak kabulü ve yazılı şekilde teşdiden cezalandırılması için yeterli olduğu anlaşıldığından, söz konusu ifadenin duruşmada okunarak hükme esas alınmaması sonuca etkili görülmeyerek davanın yeniden görülmesi nedeni yapılmamıştır."

16. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 11/11/2019 tarihinde temyiz isteminin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Onama kararında hükümden sonrasında dosyaya gelen belgelere ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Toplanan deliller suçun sübuta erdiği hususunda vicdani kanaatin oluşması için yeterli olup, şüpheye yer bırakmamış olması karşısında; sanığın ByLock kullanıp kullanmadığının tespiti için ayrıntılı ByLock tespit değerlendirme raporunun beklenmemesi sonuca etkili görülmemiştir."

17. Başvurucu, nihai hükmü 15/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 5/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucunun 75876 ID numaralı ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin 27/7/2021 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı hükmün kesinleşmesinden sonra dava dosyasına gönderilmiştir.

19. Adli yardım talebinin kabulüne Komisyonca karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

20. Başvurucu, mahkûmiyet kararına dayanak yapılan belirleyici delillerden biri olan tanık K.K. beyanının istinabe yoluyla alınması nedeniyle tanığa soru sorma imkânı bulamadığını ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde;

i. Derece mahkemesinin dava konusu maddi olay ve olguları, delilleri değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucuya hakkında beyanda bulunan tanığın ifadesinin okunduğu ve başvurucunun bu beyanlara karşı itiraz ve savunmalarını dile getirdiği vurgulanmıştır. Mahkemece söz konusu tanık beyanı dışında gerekçeli kararda yer verilen delil ve değerlendirmelerle başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğu ileri sürülmüştür.

22. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

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

24. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında tanık kavramını sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi şeklinde özerk olarak yorumlamış ve tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014; Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015; AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015; Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; Orhan Güleryüz, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir (AZ. M., § 55). Diğer yandan bir mahkûmiyet -tek veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Orhan Güleryüz, § 35).

25. Anayasa Mahkemesi, tanık sorgulama hakkıyla ilgili olarak verdiği kararlarında somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık beyanlarının delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre ilk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Sorgulama veya sorgulatma imkânı tanınmayan tanığın beyanının tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı bu olumsuzluğun telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği ortaya konulmalıdır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80; Onur Urbay, B. No: 2014/6222, 6/3/2019, §§ 36, 40; Zekeriya Sevim, B. No: 2018/18989, 16/6/2021, §§ 44, 51). Bu kapsamda, hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanığın beyanını destekleyen başka doğrulayıcı delillere dayanılması telafi edici güvencelerden biri olarak kabul edilebilir (Orhan Güleryüz, § 39). Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların -sanığın da onlara soru sormasına imkân sağlayacak ve sorulan sorulara verdikleri cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edecek şekilde- Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla dinlenmesi telafi edici bir güvence olabilir (bazı değişikliklerle birlikte Uğur Özcan, B. No: 2021/12137, 26/7/2022, § 40). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence ise sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40).

26. Somut olayda Mahkeme tarafından tanık K.K.nın üçüncü oturum öncesi dosyaya giren ifade ve teşhis tutanakları başvurucu ve müdafiine okunmuş ancak tanığın huzurda dinlenilmesine ilişkin herhangi bir çaba gösterilmemiştir. İlgili duruşma tutanağı ve gerekçeli kararda da tanığın Mahkemede hazır edilememesinin veya aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenilmemesinin hangi geçerli nedene dayandığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak buna ilişkin geçerli bir nedenin

ortaya konulmamış olması, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. İkinci olarak hükmün tek başına veya belirleyici ölçüde başvurucunun sorgulama veya sorgulatma imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır.

27. Derece mahkemeleri; ByLock haberleşme programı kullanımına ilişkin veriler, örgüte ait eğitim kurumlarında çalıştığına dair kayıtlar, evinden ve üzerinden temin edilen örgüte müzahir yayınlar ile K.K.nın beyanlarına istinaden mahkûmiyet sonucuna ulaşmıştır. Gerekçeli kararda Bank Asya hesap hareketlerinin silahlı terör örgütünün talimatı doğrultusunda, örgütsel bilinç ve irade ile gerçekleştiği yönünde vicdani kanaat oluşmadığı belirtilmiştir.

28. Yargıtay içtihadı uyarınca sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerekmektedir [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/6/2021 tarihli ve E.2020/2018, K.2021/4527; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 4/10/2022 tarihli ve E.2021/18943, K.2022/5428 sayılı kararları]. Somut olayda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı yargılama sırasında dosyaya getirtilmediği gibi Yargıtay içtihadında açıklanan teknik bilirkişi raporu da temin edilmemiştir.

29. Yine Yargıtay uygulamasında kişilerin örgütle irtibatlı kurumlarda çalışmalarının terör örgütü üyeliği suçu açısından tek başına yeterli delil olarak kabul edilmediği görülmektedir [(kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/3/2021 tarihli ve E.2019/5505, K.2021/1793 sayılı kararı].

30. Gerekçeli karar içeriği ve hükme esas alınan delillere ilişkin Yargıtay uygulaması gözönüne alındığında tanık K.K.nın başvurucu hakkında "örgüt içinde 'Necip' kod adını kullandığı, askerlerden sorumlu mahrem yapı abisi olarak görev yaptığı ve astsubaylara sohbet verdiği" şeklindeki beyanının başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki kanaatin oluşmasında ve temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tayin edilmesinde dikkate alındığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Diğer bir ifadeyle sorgulama imkânı tanınmayan tanık anlatımının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

31. Son olarak yargılama sürecinde başvurucuya olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak gerekçeli kararda başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde, Necip kod adı ile askerlerden sorumlu mahrem yapı abisi olarak görev yaptığı yönündeki sorgulanamayan tanık beyanını doğrulayan başkaca delillere dayanıldığına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dahası 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 180. maddesinin " ...tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır." şeklindeki (5) numaralı fıkrasına rağmen Mahkemenin sözü edilen tanığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi yoluyla neden dinlemediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye de ulaşılamamıştır. Sonuç olarak güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanık beyanı belirleyici ölçüde hükme esas alındığı hâlde savunma tarafına karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin tanınmadığı

anlaşılmıştır. Bu bağlamda tanık K.K.nın duruşmada dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

32. 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.

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

III. GİDERİM

34. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. 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.

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

37. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/485, K.2018/242) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUTLU COŞAR

B. No: 2020/12553 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12553

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTLU COŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12553)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mutlu COŞAR

Vekili : Av. İlke IŞIK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gaz fişeği isabetine bağlı olarak gerçekleşen yaralanma, bu olaya bağlı olarak yürütülen soruşturmanın etkisiz olması ve açılan tazminat davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen protestolara yönelik kolluk müdahalesi nedeniyle Ankara'da 1/6/2013 tarihinde gerçekleşen gösteri yürüyüşü ve basın açıklamasına katılmak istemiştir. Başvurucu, açıklamanın yapılacağı alanın yakınlarında cadde üzerinde bulunduğu sırada yüzüne isabet eden gaz fişeği nedeniyle yaralanmıştır. Bilincini kaybeden başvurucu, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine (sağlık kurumu) kaldırılarak kafa travması tanısıyla tedavi altına alınmış ve 4/6/2013 tarihinde taburcu edilmiştir. Başvurucu 19/6/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu dilekçeyle, kafasına isabet eden gaz fişeği sonucu ağır yaralandığını, ölümden döndüğünü ve kolluk görevlilerinin kontrolsüz güç kullandığını belirterek olayda sorumluluğu bulunan kamu görevlilerinden şikâyetçi olmuştur.

A. Ceza Soruşturması Süreci

3. Başsavcılık 3/7/2013 tarihli yazısı ile Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden 1/6/2023 tarihinde herhangi bir toplumsal olaya müdahale edilip edilmediği hususunda bilgi istemiş, varsa olay tutanaklarının, vakanın gerçekleştiği yeri gören kameraların kayıtlarının, olay günü gaz fişeği kullanmakla görevli kolluk görevlilerinin listesinin gönderilmesini talep etmiştir. 31/10/2013 tarihli yazısı ile ilgili hastaneden başvurucuya ait tıbbi belgeleri talep eden Başsavcılık 6/2/2014 tarihinde de Adli Tıp Kurumundan başvurucunun yaralanmasının niteliğini tespit eder nitelikte tıbbi rapor düzenlenmesini istemiştir. Adli Tıp Kurumu sunduğu 6/2/2014 tarihli raporda başvurucunun yaralanması nedeniyle hayati tehlikeye maruz kaldığını, yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığını, yaralanma sonucunda kemik kırıkları oluştuğunu ve kemik kırıklarının yaşam fonksiyonlarını ağır derecede etkilediğini, aynı zamanda yaralanmanın yüzde sabit iz bıraktığını belirtmiştir.

4. Başvurucu 6/2/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle basın açıklamasının yapılacağı alanın yakınlarında bulunduğu sırada gaz bombası fişeğinin yüzüne isabet ettiğini, o anda bilincini kaybettiği için akabinde gerçekleşenleri hatırlamadığını, hastanede bir süre yoğun bakımda kaldığını, yüzünde ciddi yaralanmalar olduğunu, kendisine gaz bombası fişeği atan polisi görmediğini, internet üzerinden olay anına ilişkin görüntülerin bir kısmına ulaştığını, elde edilecek görüntülerden yararlanılarak failin tespit edilebileceğini, ilgililerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

5. Başsavcılık 8/1/2015 tarihinde olaya ilişkin olarak elde edilen görüntü kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir. 23/1/2015 tarihli bilirkişi raporunda; görüntülerdeki şahsın kafasına cisim isabet ettiği, cismin polis aracının (TOMA) geçişi sırasında kolluğun ve göstericilerin bulunduğu taraftan geldiği, çözünürlük ve kamera hareketi nedeniyle cismin hareket hâlinde görüntülenmesinin mümkün olmadığı ve kim tarafından atıldığının anlaşılamadığı belirtilmiştir.

6. Başsavcılık, Ankara Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği 2/2/2015 tarihli yazı ile şüphelilerin araştırılmasını, yapılan işlemlerle ilgili olarak her üç ayda bir kendilerine bilgi verilmesini talep etmiştir.

7. 7/6/2018 tarihinde 2/2/2015 tarihli yazısını tekrarlayan Başsavcılık 27/11/2018 tarihinde daimî arama kararı vermiş, 30/11/2018 tarihinde de dosyayı Zamanaşımı Bürosuna tevdi etmiştir.

8. Başvurucu, ceza soruşturması sürecine ilişkin olarak 19/3/2020 tarihinde (2020/12553 ve 2020/34039 sayılı dosyalar) bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tam Yargı Davası Süreci

9. Başvurucu 23/11/2020 tarihli dilekçeyle, kolluk müdahalesi sonucu yaralanması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararının tazmin edilmesini İçişleri Bakanlığından talep etmiştir. Talebin zımnen reddi üzerine başvurucunun 23/3/2021 tarihinde açtığı tam yargı davası Ankara 7. İdare Mahkemesi tarafından süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir. Gerekçede özetle eylemi kimin gerçekleştirdiği bilmese de eylemin idariliğinden olay tarihi itibarıyla haberdar olan başvurucunun tam yargı davası için geçerli olan bir ve beş yıllık süreleri aşması suretiyle olayın üzerinden yedi yılı aşkın süre geçtikten yaptığı idari başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir. 8/4/2021 tarihli karara yönelik istinaf talebi 23/12/2021 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başvurucu 28/1/2022 tarihinde tam yargı davasına ilişkin nihai hükmü tebliğ aldıktan sonra 19/3/2022 tarihinde (2022/28662 sayılı dosya) bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölümler Başraportörlüğü tarafından 2022/28662 ve 2020/34039 sayılı dosyaların 2020/12553 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve incelemenin 2020/12553 sayılı dosya üzerinden yapılmasına 27/9/2022 tarihinde karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucu; kolluk kuvvetinin orantısız güç kullanımı nedeniyle ciddi şekilde yaralandığını, ölüm tehlikesi atlattığını buna karşın etkili bir soruşturma yürütülmediğini, delillerin toplanmasında özensizlik olduğunu, uzun süre hareketsiz kalındığını belirterek yaşam hakkının, kötü muamele yasağının, tazminat davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı görüşünde konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadı, mevzuat sunularak olay detaylı şekilde aktarılmış; değerlendirme yapılırken bu hususların dikkate alınması gerektiği beyan edilmiştir. Başvurucu, karşı beyanında formdaki iddiaları yinelemiştir.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca, ölüm gerçekleşmese dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi ve türü de değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69). Başvurucunun iddialarının özü kamu gücü nedeniyle hayati tehlike yaşadığı ve olaya dair etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Başvurucuya isabet eden gaz fişeği netice itibarıyla ölüme neden olmasa da başvurucunun hayatını tehlikeye atacak şekilde (bkz. § 3) yaralanmasına sebebiyet verdiğinden ihlal iddialarının yaşam hakkı ve tazminat davası süreci yönünden de adil yargılanma (mahkemeye erişim) hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

A. Yaşam Hakkı Yönünden İnceleme

14. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesine yönelik ihlal iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu, tazminat davasının sürece etkisinin bulunmadığını açıkça belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28). Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünde inceleme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın -makul bir süreyi aşmaması şartıyla- ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır. Buna karşın başvurucunun bir soruşturmanın açılmayacağının veya açılmış soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan

itibaren yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunmalıdır. Zira böyle bir soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (aktarılan ilkeler için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017; Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018).

15. Başvuruya konu sürece bakıldığında 1/6/2013 tarihinde meydana gelen olayla ilgili olarak 3/7/2013 tarihinde Başsavcılık tarafından soruşturma işlemlerine başlandığı, 31/10/2013 tarihli yazı ile ilgili sağlık kurumundan başvurucuya ait tıbbi belgelerin talep edildiği, 6/2/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumu tarafından rapor düzenlendiği, başvurucunun ifadesinin alındığı, 23/1/2015 tarihinde görüntülerin incelenmesi suretiyle bilirkişi raporu düzenlendiği, 2/2/2015 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne gönderilen yazı ile şüphelilerin araştırılmasına dair her üç ayda bir bilgi verilmesinin istendiği görülmüştür. 2/2/2015 tarihinden sonra Başsavcılığın uzun süre hareketsiz kaldığı, soruşturmaya ilişkin bir edimde bulunmadığı gözlemlenmiştir. 7/6/2018 tarihinde 2/2/2015 tarihli yazısını tekrarlayan Başsavcılık 27/11/2018 tarihinde daimî arama kararı vermiş, 30/11/2018 tarihinde de dosyayı Zamanaşımı Bürosuna tevdi etmiştir.

16. Özetlenen somut sürece bakıldığında vakanın ortaya çıkarılmasına yönelik son edimin 23/1/2015 tarihli bilirkişi raporu olduğu açıktır. Başsavcılık 2015 yılından sonra somut bir girişimde bulunmadan (tanık dinlemek, şüpheli ifadesi almak, olay yeri incelemesi yapmak vb.) emniyet birimine yazdığı yazı ile üç ayda bir bildirimde bulunulmasını istemiş ve daimî arama kararı vererek dosyayı Zamanaşımı Bürosuna tevdi etmiştir. Söz konusu yazışmaların ve daimî arama kararının sürecin artık yeni bir şey üretmediğinin kabulü anlamına gelen edimler olduğu açıktır.

17. Bu hale göre 2015 yılından sonra olayın ortaya çıkarılmasına yönelik hiçbir edimde bulunulmayan soruşturma sürecinde artık bir ilerleme kaydedilmediğinin başvurucu tarafından anılan süreç içinde bilinebilir bir durum olduğunun kabulü gerekir. Daimî arama kararı alınması öncesi üç yıl boyunca hareketsiz kalınması, daimî arama kararından da bir buçuk yıla yakın süre sonra bireysel başvuruda bulunulması dikkate alındığında 19/3/2020 tarihli başvurunun süresinde yapılmadığı değerlendirilmiştir.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden İnceleme

19. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir. Dava

açma süresinin işlemeye başladığı an, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (aktarılan ilkeler için bkz. Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013; Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014; Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016; Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017).

20. Somut olayda başvurucu 1/6/2013 tarihinde meydana gelen yaralanma nedeniyle uğradığı zarar için 2020 yılında idari başvuruda bulunarak tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi olay tarihi itibarıyla eylemin idariliğinden haberdar olan başvurucunun bir ve beş yıllık süreler geçirildikten sonra yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süresinde olmadığına karar vermiştir.

21. 4/6/2013 tarihinde taburcu olan ve ilgili kolluk görevlilerinin soruşturulması için 2013 yılında Başsavcılık nezdinde şikâyette bulunan başvurucu için tazminat davası açma süresinin 2013 yılında başladığı değerlendirmesini yapan İdare Mahkemesinin yorumunun öngörülemez veya dava açmayı aşırı derecede zorlaştıracak, imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içerdiği söylenemez. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DAVUT YILDIZ

B. No: 2020/12623 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12623

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAVUT YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12623)

Karar Tarihi: 5/9/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 29/11/2023-32384

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Davut YILDIZ

Vekili : Av. Aykanat KAÇMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

5. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde 57. Topçu Tugay Komutanlığında astsubay olarak görev yapmakta iken İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010 yılında başlatılan ve kamuda kumpas soruşturması adıyla bilinen soruşturma üzerine açılan kamu davasında zincirleme olarak kişisel verileri kaydetme ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçu isnadıyla sanık olarak yargılanmıştır. Bu davada aralarında başvurucunun da olduğu tüm sanıklar, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararıyla isnat edilen suçları işlemedikleri sabit görüldüğü gerekçesiyle beraat etmiştir. Anılan karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

6. Başvurucu hakkında idari tahkikat süreci başlatılmıştır. Yukarıda belirtilen kamu davası kapsamında düzenlenen iddianame, iddianameye ekli dijital materyaller ve başvurucunun kişisel bilgisayarlarından elde edilen cinsel hayatına dair bazı fotoğraf ve videolar esas alınarak başvurucunun fotoğraf ve videolardaki davranışlarının TSK'nın ahlak anlayışıyla uyuşmadığı belirtilmek suretiyle başvurucu hakkında ahlaki durum gerekçe gösterilerek 27/1/2014 tarihli üçlü kararname ile TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir.

7. Başvurucu, söz konusu işleme karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) Millî Savunma Bakanlığı (İdare) aleyhine dava açmıştır. Yapılan yargılamalar sonunda dava reddedilerek kesinleşmiştir. Bunun üzerine başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi H.K. ve diğerleri (B. No: 2015/2738, 21/3/2018) kararında başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmetmiştir.

B. Yeniden Yargılama Süreci

8. Anayasa Mahkemesinin kararı üzerine İzmir 3. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) AYİM'in davanın reddine dair 4/2/2015 tarihli kararı kaldırılarak yeniden yargılamaya başlanmıştır. İdare Mahkemesi 29/6/2018 tarihinde başvurucunun TSK'dan ayrılmasına ilişkin işlemin iptali ile işlem sebebiyle ödenmeyen aylıklarının hak ediş tarihinden ödenme tarihine kadar işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Anayasa Mahkemesinin kararı uyarınca başvurucuya isnat edilen eylemlerin TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin açıklanmasının istendiği ancak davalı İdarece birtakım belgeler gönderilmiş ise de herhangi bir açıklama yapılmadığı izah edilmiştir. Böylece başvurucunun özel hayatına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkileri ile TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve riskleri açıklanmadan tesis edilen ayırma işleminde özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı kabul edilmiştir.

9. Taraflarca İdare Mahkemesinin 29/6/2018 tarihli kararına karşı istinaf talebinde bulunulmaması nedeniyle 14/10/2019 tarihinde kesinleştirme şerhi düzenlenmiştir.

C. İşlemin İptali Davası Süreci

10. İdare Mahkemesinin 29/6/2018 tarihli kararına istinaden İdarece başvurucunun 2/2/2014-15/10/2018 tarihleri arasındaki tüm maaşı işlemiş faiziyle birlikte hesaplanmıştır. Ardından devlet memurluğundan uzaklaştırıldıktan sonra özel sektörde sigortalı olarak çalışmaya başlayan başvurucunun 2014-2018 yılları arasında elde ettiği 106.110,48 TL gelir ödenecek tutardan mahsup edilerek ödeme yapılmıştır.

11. Başvurucu, bunun üzerine ödemenin eksik olduğunu ileri sürerek ödenmeyen

106.110,48 TL'nin hak ediş tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle 24/12/2018 tarihinde İdare aleyhine İzmir 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkeme 24/10/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; maddi tazminat hesaplanırken hukuka aykırı işlem nedeniyle uğranılan kayıpların tam olarak belirlenmesi, elde edilen fayda ve gelirlerin de bu miktardan mahsup edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Somut olayda uğranılan zararın İdarece tazmini, Anayasa'nın 125. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluk olmakla birlikte başvurucunun yoksun kaldığı parasal hakları hesaplanırken memuriyetten ayrı kaldığı tarih aralığında sigortalı olarak çalışıp elde ettiği gelirin anılan ödemeden mahsup edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Buna göre de İdarenin başvurucunun memuriyetten ayrı kaldığı sürelere ilişkin olarak sigortalı çalışmalarından elde ettiği 106.110,48 TL gelirin geçmişe dönük maaş ve parasal hak ödemesinden mahsup edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Daire 5/3/2020 tarihlinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 18/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Nebi Seyhan [GK], B. No: 2018/27882, 27/10/2021, §§ 28-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; memuriyetten uzaklaştırıldığı dönem için ödenmeyen özlük ve parasal haklarının tahakkuk tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine İdare Mahkemesince karar verildiğini, bu karar uyarınca herhangi bir kesinti işlemi yapılmaksızın maaşının tam olarak ödenmesi gerekirken sigortalı çalışmalarından elde ettiği gelirin mahsup edilmesinden yakınmıştır. Başvurucu bununla birlikte İdare Mahkemesi kararının gereğinin aynen yerine getirilmesi gerekirken yaşamını devam ettirebilmesi için asgari ücretle çalışıp elde ettiği gelirin İdare Mahkemesi kararına rağmen mahsup edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını belirterek mülkiyet hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

21. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

22. Somut olayda devlet memurluğundan uzaklaştırılması sebebiyle mahrum kaldığı ücretlerin başvurucuya ödenmesi gerektiği İdare Mahkemesi kararıyla tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun devlet memurluğundan çıkarıldığı tarihten tekrar memurluğa atandığı tarihe kadarki ücretlerinin başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

24. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır. 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; AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

25. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararlar gecikmeksizin uygulanmalıdır. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın

uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

26. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

27. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır (Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 71).

28. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararı uygulamada gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (Erol Aksoy (2), §§ 75-84; Nebi Seyhan, §§ 50-66; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74; Necdet Çetinkaya, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73; Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, §§ 69-75).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut olayda TSK bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta iken devlet memurluğundan uzaklaştırılan başvurucu, açtığı dava neticesinde İdare Mahkemesince devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptaline, ödenmeyen özlük ve parasal haklarının tahakkuk tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucuya memurluktan uzaklaştırıldığı tarih ile memurluğa iade edildiği tarih arasındaki tüm maaşı işlemiş faiziyle birlikte hesaplandıktan sonra 2014-2018 yılları arasında sigortalı olarak çalışan başvurucunun asgari ücret üzerinden elde ettiği 106.110,48 TL gelir mahsup edilerek ödeme yapılmıştır. Başvurucu, esas olarak mahsup edilen ücret nedeniyle İdarenin İdare Mahkemesi kararını tam olarak icra etmediğinden yakınmıştır.

30. İdari mahkemelerce iptal kararı verilmesi, idari işlemin hukuksal varlığını sona erdirir.

Bununla birlikte idarenin iptal edilen işlemin etkilerini gidermek için -gerekirse yeni bir işlem tesis etmek de dâhil olmak üzere- her türlü tedbiri alma yükümlülüğü doğar. İdarenin bu yükümlülüğünün dayanağı kuşkusuz Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da işlemi tesis eden İdarenin iptal kararının gereğini gecikmeksizin ve her hâlde kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde yerine getirmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla İdarenin aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Nebi Seyhan, § 51; Alaeddin Bayram, B. No: 2019/25857, 31/3/2022, § 29).

31. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamakla birlikte bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde İdarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte İdarenin haiz olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınılacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir (Şeyhmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 60).

32. İdare Mahkemesi kararının uygulanıp uygulanmadığının incelenmesinde davanın konusunun ve iptal kararının gerekçesinin tespiti önem taşımaktadır (Nebi Seyhan, § 54). Somut olayda İdare Mahkemesinin 29/6/2018 tarihli kararıyla, devlet memurluğundan çıkarma işleminin iptaline ve ödenmeyen özlük haklarının ve parasal hakların tahakkuk tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun memurluktan çıkarılmasının hukuka aykırı olduğu açıkça belirtilmiştir.

33. Buna göre İdare Mahkemesi kararının uygulanması, başvurucunun memurluktan çıkarıldığı tarih ile memurluğa iade edildiği 2/2/2014-15/10/2018 tarihleri arasındaki özlük ve parasal haklarının tahakkuk tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesini gerektirmektedir. Ancak İdarece 2014 yılında özel sektörde sigortalı olarak çalışmaya başlayan başvurucunun 2014-2018 yılları arasında asgari ücret üzerinden elde ettiği 106.110,48 TL gelir mahsup edilerek ödeme yapılmıştır.

34. İdarenin İdare Mahkemesi kararında ulaşılan bu sonuçla çelişecek bir değerlendirme yapması, ardından bu mahsup işlemine karşı açılan davada da bu mahsup işleminin hukuka uygun bulunması mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Mahkeme kararındaki yorumun yanlış olduğunun düşünülmesi o kararın gereğinin yerine getirilmemesini meşrulaştırmadığı gibi hukuksal yorum farklılıkları da hukuki ve fiilî imkânsızlık sebebi olarak sunulamaz (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Nebi Seyhan, § 57).

35. Anayasa'nın 138. maddesi, İdare Mahkemesinin kararının gereğinin İdare tarafından kendiliğinden ve tam olarak yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda İdarenin İdare Mahkemesinin kararını mahsup yaparak eksik icra etmesi Anayasa'nın 138. maddesini açıkça ihlal etmiştir.

36. Tüm bu şartlar gözetildiğinde mahkeme kararının icra edilmediği anlaşılmakla Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

37. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılamaya hükmedilmesini talep

etmiştir.

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

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 İzmir 4. İdare Mahkemesine (E.2018/1677, K.2019/1069) 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 bilgi için Millî Savunma Bakanlığı ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN AYDİN

B. No: 2020/13392 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN AYDİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13392)

Karar Tarihi: 5/9/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 29/11/2023-32384

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Ekin ÇANKAL

Başvurucu : Orhan AYDİN

Vekili : Av. Özge DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Twitter hesabından yaptığı paylaşım sebebiyle başvurucu aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Tiyatro sanatçısı ve yazar olan başvurucu, internet üzerinden yayın yapan bir haber portalında köşe yazarlığı yapmakta olup Türkiye Komünist Partisi üyesidir. Başvurucu, Twitter hesabından 6/3/2016 tarihinde "Yemlediğiniz [R.Z.nin] İran'daki partneri [B.Z.] idama mahkum ediliyor, siz halen bu rezilin koynundan çıkmıyorsunuz." içerikli tweeti, 11/3/2016 tarihinde ise "[R.Z.] Türkiye'deki tüm mal varlıklarını satışa çıkarmış. Alan da şerefsizdir, hırsızdır, talancıdır aracı olan da." içerikli tweeti paylaşmıştır. Tweetlerin odağındaki R.Z. aslen İranlı bir iş insanı olup hem İran hem de Türkiye vatandaşıdır.

3. Olayların meydana geldiği tarihte ülke çapında tanınan, takip edilen bir şahsiyet olan R.Z. söz konusu paylaşımları nedeniyle başvurucu aleyhine kişilik haklarına saldırdığından bahisle manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucunun her bir tweet için ayrı ayrı 10.000

TL manevi tazminat talebiyle açtığı davada asliye hukuk mahkemesi 6/3/2016 tarihli paylaşım yönünden başvurucunun davacı hakkında rezil ifadesini kullanmasının ve aynı paylaşımda B.Z.den bahsetmesinin 11/3/2016 tarihli paylaşımla bağlantılı değerlendirildiğinde değer yargısının ötesine geçtiği kanaatine vararak manevi tazminat talebini kısmen kabul etmiş, ikinci paylaşım yönünden ise davacıya yönelik bir ifade bulunmadığından kişilik haklarına saldırının gerçekleşmediğini değerlendirerek manevi tazminat talebini reddetmiştir. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi 3.000 TL manevi tazminatın paylaşımın yapıldığı 6/3/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle başvurucudan tahsiline karar vermiştir.

4. İstinaf kanun yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi tarafından yapılan incelemede istinaf talebi reddedilmiştir. Kararın temyiz edilmesi neticesinde dosyayı ele alan Yargıtay, temyiz talebinin reddine karar vermiştir.

5. Başvurucu 30/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu; söz konusu tweetleri paylaştığı tarihlerde R.Z.nin İran ambargosunu delmek, dolandırıcılık, kara para aklama gibi farklı suçlardan Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) tutuklu bulunduğunu, davacının tutuklanmasının ve ilgili davanın ülke ve dünya gündemini meşgul eden önemli başlıklar arasında yer aldığını, tiyatrocu ve yazar olması nedeniyle eleştirel bir bakışla olayları değerlendirdiğini, aleyhine manevi tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü, kararın gerekçesiz olmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

7. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının, adil yargılanma hakkı bakımından ise iddianın kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığının, derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içerip içermediğinin dikkate alınarak inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

8. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

9. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin dayanağı olan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bu noktada müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü yönünden incelenmesi gerekir.

10. Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir ihtiyacı karşılayan 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). Somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile bu özgürlüğe yapılan müdahalenin meşru amacı olan davacının şeref ve itibarının korunması hakkının çatıştığı görülmüştür. Taraflardan birinin ifade özgürlüğü ile diğerinin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge kurulmalıdır. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılırken kullanılması gereken

ölçütler genel olarak şunlardır:

i. İfadelerin kim tarafından dile getirildiği (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 59; Nihat Zeybekci, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 29)

ii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ve önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı (hedef alınan kişinin kamusal yetki kullanan bir görevli olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 82; Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 60-66; Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 128, 129; hedef alınan kişinin siyasetçi olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 66, 67; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 59-61)

iii. İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı (Bekir Coşkun, § 69; Çetin Doğan (2) [GK], B. No: 2014/3494, 27/2/2019, § 62; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 60-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; Nihat Zeybekci, § 32)

iv. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı (İbrahim Okur (2), B. No: 2018/12363, 26/5/2021, § 28; Seray Şahiner Özkan, B. No: 2016/6439, 9/6/2021, § 44)

v. Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme imkânının olup olmadığı (Temel Coşkun, B. No: 2017/1632, 29/1/2020, § 33; Şaban Sevinç (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021, § 42; Nihat Zeybekci, § 39)

vi. İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi (Ali Suat Ertosun (2), B. No: 2013/1592, 20/5/2015, § 33; Hüseyin Kocabıyık, B. No: 2020/15593, 22/11/2022, § 24)

vii. Cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamdan koparılıp koparılmadığı (Nilgün Halloran, § 52; Bekir Coşkun, §§ 62, 63; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45, Nihat Zeybekci, § 36)

viii. Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin kendisi üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79; Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/12482, 8/5/2019, § 46)

ix. Dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği (Deniz Karadeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, §§ 48, 49; Durmuş Fikri Sağlar (2) [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 50)

11. İhtilaflı tweetlerin merkezinde yer alan davacı, kamuda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak anılan süreçte İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aralarında bürokrat ve memurların da bulunduğu birçok kişiye yönelik kara para aklama, altın kaçakçılığı ve kamu görevlilerine rüşvet iddialarıyla 2013 yılının Aralık ayında başlatılan operasyonlar kapsamında (arka plan bilgisi için bkz. Yılmaz Zengin, B. No: 2016/5636, 9/6/2021, §§ 9-12) gözaltına alınan kişilerdendir. İlerleyen süreçte anılan soruşturmalarda görev alan yargı ve kolluk görevlileri hakkında da çeşitli suçlardan soruşturma başlatıldığı ve yargılama yapıldığı görülmüştür.

12. Türkiye'de hakkındaki iddialar nedeniyle yaklaşık yetmiş gün tutuklu kalıp ardından tahliye edilen davacı, 2016 yılı Mart ayında ABD'nin İran yaptırımlarını delme, kara para aklama ve altın kaçakçılığı suçlamalarıyla bu sefer ABD'de tutuklanmış; ilerleyen süreçte itirafçı olduğu iddia edilmiş; daha sonra kefaletle serbest bırakılmıştır. Öte yandan Türkiye'de yürütülen soruşturmalarda adı geçen ve başvurucunun tweetinde sözünü ettiği B.Z.nin ise davacının patronu olduğu, davacı aracılığıyla Gana'dan 1.5 ton altını hiçbir kayıt altına almadan Türkiye'ye soktuğu iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesine sunulan bazı bilgilere göre davacı ile ortaklık ilişkisinin bulunduğu iddia edilen B.Z., İran'da 2012 yılı Aralık ayında yolsuzluk yaptığı iddiasıyla tutuklanmış; yargılanmasının ardından idama mahkûm edilmiştir.

13. Başvurucunun tartışılmasında kamu yararı bulunan bir konuya ilişkin olarak başvuru konusu ifadeleri sarf ettiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Gerçekten de ifadelerin sosyal medyada paylaşıldığı dönemde davacı ABD'de, B.Z. de İran'da yargılanmakta olup İran'daki yargılama sonucunda B.Z. idama mahkûm edilmiştir. Şu hâlde başvurucunun ilk tweeti paylaştığı 6/3/2016 tarihinde B.Z.nin İran'da idama mahkûm edildiği dikkate alındığında bu paylaşımla başvurucunun davacı ve B.Z. arasında analoji yaparak Türkiye'de davacı hakkındaki iddialara yönelik konunun derinlemesine araştırılmaksızın davacının beraat etmesini eleştirdiğini söylemek mümkündür. Yine ikinci tweetinde de başvurucu; yolsuzluk, kara para aklama, altın kaçakçılığı gibi suçlara karıştığı iddia edilen davacıya ait mal varlığını satın alanların da bu suçlara ortak olacakları imasıyla bunları satın alması muhtemel üçüncü kişileri eleştirmiştir. Tweetlerin paylaşıldığı dönemde ABD ve İran'da süregelen yargılamalar ve bu yargılamaların dünya basını tarafından titizlikle takip edilmekte oluşu birlikte değerlendirildiğinde bu paylaşımların olgusal temeli olmadığı söylenemez (İlhan Cihaner (2), § 64; Kadir Sağdıç, § 57; Ceyhun Tunç, B. No: 2017/20822, 14/9/2021, §§ 40, 41). O hâlde başvurucu birtakım maddi olgulardan yola çıkarak davacı hakkında bir değerlendirmede bulunmuştur.

14. Kullanılan dil ve üslup, ifadelerin muhatabı açısından rahatsız edici olabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü; sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Her ne kadar söyleyeninin tek amacının hakaret etmek olduğu saldırgan bir söylem ifade özgürlüğü korumasının dışında kalabilse de üslubun bir parçasını oluşturan kaba ve nezaket dışı ifadeler ifade özgürlüğü korumasından faydalanabilir (Ceyhun Tunç, § 43).

15. Bu açıklamalara ilaveten Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini belirtmiştir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

16. Yukarıdaki tespitlere rağmen derece mahkemeleri, başvuruya konu ifadelerin kullanıldığı dönemdeki şartları, bağlamını, davacının toplumsal konumunu, uluslararası arenada davacı hakkında dünya gündemini meşgul eden yargılamaları tartışmadan başvurucunun ilk tweetinin hakaret suçunu oluşturduğu sonucuna varmış; başvurucunun davacının kişilik haklarına saldırdığını kabul etmiştir. Bu sebeple derece mahkemesinin

başvurucunun aleyhine manevi tazminata hükmetmesi bakımından ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ilgili ve yeterli kabul edilemez. Sonuç olarak derece mahkemelerinin başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge kurduğundan bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

18. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. 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 (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).

20. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/149, K.2017/152) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜMEYYE ALPAY

B. No: 2020/16048 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜMEYYE ALPAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16048

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucu : Sümeyye ALPAY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine karar verilen bir bankada bulunan katılım fonu tutarı üzerine bloke konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 17/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 22/5/2020 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. Başvurucu gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, mahkemeye erişim hakkı, özel hayata saygı hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de ihlal iddialarının özü mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden yalnızca bu hak kapsamında inceleme yapılmıştır. Başvurucunun mevduatının izinsiz olarak Türk lirasına çevrildiği iddiası da tüketildiği başvuru yolu dikkate alındığında bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır. Dolayısıyla bu başvuruda, sadece banka hesabına bloke konulması ile sınırlı bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan

Ayşe Sabahat Gencer (B. No: 2018/34950, 20/10/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca banka hesabı üzerine konulan bloke kararının uzun süredir devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda da başvurucunun banka hesabı üzerindeki tedbirin yaklaşık 3 yıl 9 ay bir süre devam ettiği (tedbirin 24/11/2016 tarihinde konulduğu ve 18/8/2020 tarihinde başvurucunun hesabını kullanmaya başlayabildiği) anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ve miktar belirtmeksizin manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuru konusu olayda tedbirin kaldırıldığı bildirildiğine göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 7. İdare Mahkemesine (E.2019/238, K.2019/2162) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL TOKMAK

B. No: 2020/16767 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16767

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL TOKMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16767)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Veysel TOKMAK

Vekili : Av. Hüseyin YEŞİLYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında mal varlığı üzerinde uygulanan ihtiyati haciz nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde subay olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimi sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu başta olmak üzere birçok suçtan tutuklu olarak yargılanan başvurucu; Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/6/2019 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmış, diğer suçlardan delil yetersizliği nedeniyle hakkında beraat kararı verilmiştir. Dosyanın Yargıtay aşamasında olduğu ve başvurucunun 20/6/2019 tarihinde tahliye olduğu anlaşılmıştır (15 Temmuz darbe girişimine ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

7. Millî Savunma Bakanlığı tarafından 7/2/2019 tarihinde Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Genel Kurmay Başkanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı karargâh binalarında güvenlik ve emniyetin sağlanmasına yönelik oluşan hasarlardan doğan zararların giderilmesi amacıyla başvurucu hakkında tazminat davası açılmıştır.

8. Dava dilekçesinde, başvurucunun 15 Temmuz 2016 günü darbe girişimi sırasında Genelkurmay Başkanlığında konut astsubayı olarak görev yaptığı ifade edilmiştir. Ceza yargılamasında tanık olarak dinlenen L.T.nin samimi ikrarından başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması mensubu olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. 16/7/2016 günü saat 03.00'te başlatılması düşünülen darbe girişiminin planında L.T.nin Genelkurmay Başkanı'nı konutunda etkisiz hâle getirecek ekibin içinde yer aldığı, darbe saatinin 20.00'ye çekilmesi üzerine Genelkurmay Başkanı'nın konutundan ayrılmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun Genelkurmay Başkanı, 2. Başkan ve Kara Kuvvetleri Komutanı eşleri ve çocuklarını tüm gece boyunca lojmanlara ait sığınakta gözetim altında tuttuğu, 28/7/2016 tarihinde kanun hükmünde kararname ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

9. Dilekçede haksız eylem nedeniyle zarar oluştuğu, doğan zararın Millî Savunma Bakanlığınca tespit edildiği, bilirkişi raporu ile tespit edilecek zarar miktarında artış olursa fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun ve dava dilekçesinde belirtilen diğer kişilerin adına kayıtlı taşınmaz, kara, hava ve deniz taşıtları, üçüncü kişiler, bankalar ve yardımlaşma kurum ve sandıklarında mevcut alacakları üzerine 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 257. ve devamı maddeleri gereğince dava konusu yapılan 643.425 TL değerinde teminatsız kayden ihtiyati haciz konulması ile bu miktarın davalılardan tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir.

10. Mahkeme 12/2/2019 tarihli ara kararı ile başvurucu ve diğer davalıların menkul ve gayrimenkulleri ile üçüncü kişilerdeki hak ve alacakları ile kara, deniz ya da hava ulaşım araçları, yardımlaşma sandık ve kurumlarında olan alacakları üzerine dava değeri olan 643.425 TL ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, yargılama sırasında ihtiyati haciz kararına 22/3/2019 ve 25/3/2019 tarihli dilekçeler ile itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçelerinde; olay günü Genelkurmay Başkanlığı bölgesinde hiç bulunmadığını, oluşan zarar nedeniyle kusurunun olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, ceza yargılaması devam ettiğinden mal varlığı üzerinde tedbir bulunduğunu ve ceza dosyasının kesinleşmesinin bekletici mesele yapılması gerektiğini belirterek davanın reddi ile mal varlığı üzerindeki ihtiyati hacizlerin kaldırılmasını talep etmiştir.

12. Mahkemece henüz karar verilmeden başvurucu hakkında Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/109 sayılı dosyasında hüküm verilmiştir. Başvuru konusu davada başvurucu, hakkında -ihtiyati hacze dayanak suçtan- beraat hükmü verildiğini belirterek

ihtiyati haczin kaldırılarak davanın reddini talep etmiştir. İhtiyati haciz kararına yapılan itiraz 24/1/2020 tarihli duruşmada değerlendirilmiştir. Mahkemece itirazın reddine karar verilmiştir.

13. Ret gerekçesinde 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/A maddesine atıf yapılarak ceza soruşturması aşamasında sulh ceza mahkemesinin, kovuşturma aşamasında ise davayı yürüten mahkemenin terör eylemleri nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazminini sağlamak için şüpheli ve sanıkların mal varlığına tedbir koyabileceği ifade edilmiştir.

14. Gerekçede somut olayda haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında alacaklı tarafın ihtiyati haciz talebinde bulunduğu, 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesindeki yasal şartların oluştuğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında darbe girişimi nedeniyle açılan davada verilen kararların henüz kesinleşmediği, hukuk hâkiminin beraat kararıyla bağlı olmadığı, dolayısıyla itirazın yerinde olmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, karara karşı 3/4/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde önceki dilekçelerini tekrarlayarak ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir.

16. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi 20/4/2020 tarihli karar ile istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ceza dosyası kapsamı nazara alındığında davacının maddi zararlarının olabileceğinin kuvvetle muhtemel olduğu, alacağın kesin olarak kanıtlanmasının gerekmediği, davacının alacağının rehinle de temin edilmediği, istinaf yoluna başvuran davalılara ait mal varlığına istinaf istemine konu ara kararında belirtilen şekilde ve dava değeri ile sınırlı olarak ihtiyati haciz konulmasında bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu hakkında ceza yargılamasında verilen beraat kararına yapılan istinaf talebi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesinin 13/10/2020 tarihli ve E.2020/1, K.2020/746 sayılı kararıyla esastan reddedilmiştir. Başvurucu 24/3/2021 tarihli dilekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiş, Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/3/2021 tarihinde ihtiyati haczi kaldırmıştır.

18. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan inceleme neticesinde yargılamanın devam ettiği ve duruşmanın 29/12/2023 tarihine bırakıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 2004 sayılı Kanun'un 257. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

..."

20. 2004 sayılı Kanun'un 258. maddesi şöyledir:

"İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur.

Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir.

(Ek fıkra:17/7/2003 – 4949/60 md.; Değişik: 2/3/2005-5311/16 md.) İhtiyatî haciz talebinin

reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir."

21. 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesi şöyledir:

"İhtiyati haciz istiyen alacaklı hacizde haksız çıktığı taktirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.

Ancak alacak bir ilama müstenid ise teminat aranmaz.

Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.

Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede dahi görülür."

22. 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesi şöyledir:

"Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

(Ek ikinci fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.) Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî

haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilir.

Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder.

İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/63 md.; Değişik:2/3/2005-5311/17 md.) İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; darbe girişimiyle bir ilgisinin olmadığını ve eylemlerinin kamu zararıyla da ilişkilendirilemeyeceğini, hukuka aykırı olarak mal varlığına el konulması ve itirazlarının gerekçesiz şekilde reddedilerek ihtiyati haczin uzun süre devam etmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun mal varlığı üzerine konulan ihtiyati haczin uzun süredir devam ettiğine yönelik şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucunun ihtiyaten haczedilen mal varlığının mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

31. İhtiyati haciz kararı mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. İhtiyati haciz esas itibarıyla dava konusu alacağı teminat altına almak amacıyla uygulanmakta olup müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 87).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu

hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

34. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

35. Somut olayda başvurucu hakkında yürütülen hukuk yargılamasında başvurucuya ait mal varlığına 2004 sayılı Kanun'un 257. ve devamı maddeleri uyarınca ihtiyati haciz konulduğu anlaşılmaktadır. Bu kanun hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

36. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29; Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56).

37. İhtiyati hacizle alacağın karşılıksız kalmaması, bu suretle dava sonunda verilecek bir eda hükmünün icra edilebilmesi suretiyle yargı sisteminin etkin bir şekilde işleyişine katkı sağlamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Böylece mahkeme hakkının bir görünümü olan kararların icra edilmesi hakkının yerine getirilmesiyle kamu yararı amacının gerçekleşmesi hedeflenmektedir. Dolayısıyla alacağı teminat altına almak için başvurucunun mal varlığı üzerinde ihtiyati haciz uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

38. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul

bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

39. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

40. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36).

41. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

42. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus, kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 48).

43. 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).

44. Anayasa Mahkemesi, muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

45. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran ihtiyati haczin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. İhtiyati haciz uygulanmasının kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur. Gereklilik ölçütü yönünden ise öncelikle tazminat davasındaki alacağın teminat altına alınması için borçluya ait mal varlığına haciz konulması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Kuşkusuz alacağın teminat altına alınması için borçlunun malvarlığı üzerinde ihtiyati haciz uygulanarak tasarruf yetkisinin kısmen sınırlandırılması müdahaleyi meşru amaca ulaşmak bakımından gerekli kılmaktadır.

47. Orantılılık yönünden ise öncelikle ihtiyati hacze karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının başvurucuya tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, ihtiyati haczin uygulanması ile ilgili iddialarını itiraz konusu edebilmiş; ret kararına karşı istinaf yoluna başvurabilmiştir. Başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmıştır.

48. Müdahalenin orantılılığında kamu makamlarının takdir yetkisinin sınırlarının belli ölçütler çerçevesinde ele alınması gerekir. Bu kapsamda teminat altına alınmak istenen davanın niteliği, davacının haklılığını ortayakoyacak delillerin kapsamı, dava konusu alacak miktarına göre ihtiyati haciz uygulanan mal varlığının miktarı, ihtiyati haczin boyutu, uygulandığı süre, hukuk davasıyla yürütülen ceza yargılaması ve bu kapsamda verilen ceza kararının niteliği ve hukuk davasına etkisi gibi unsurların da dikkate alınması gerekmektedir.

49. Orantılılık açısından ihtiyati hacizle mülkiyet hakkına yapılan müdahalede kişinin mal

varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanma boyutu dikkate alınmalıdır. Zira bazı durumlarda söz konusu tedbirle mal varlığı üzerinde daha hafif bir yöntemle sınırlama mümkünken daha ağır bir sınırlama aracı getirilmesi müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Bu kapsamda öncelikle kişinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturan ihtiyati haczin uygulanması neticesinde borçlunun mallarına geçici olarak fiilen el konulabileceği, alacaklı olduğu iddia edilenin davasında haklı çıkması hâlinde borç tahsil edilene kadar mal varlığının bu şekilde muhafaza altına alınmasına imkân sağlandığının ifade edilmesi gerekir. Ancak söz konusu işlemin her durumda borçlunun mal varlığı üzerindeki fiilî kullanımını engellediği de söylenemez. Bazı durumlarda ihtiyati haczin malikin tasarruf yetkisi üzerinde hukuken herhangi bir kısıtlama getirmemesi ancak bu konuda fiilî bir etkide bulunması söz konusu olabilir.

50. Somut başvuruda darbe girişimi sırasında verilen zararlardan açılan tazminat davasında başvurucunun mal varlığı üzerinde 12/2/2019'da ihtiyati haciz uygulanmış, anılan karar 24/3/2021 tarihinde kaldırılmıştır. Böylelikle ihtiyati haciz kararı 2 yıl 1 ay 12 gün uygulanmıştır. Hukuk davasıyla bağlantılı olarak başvurucu hakkında 2017 yılında açılan ve Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/109 sayılı dosyasında yürütülen ceza yargılaması ise -beraat hükmü- Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin 13/10/2020 tarihli kararıyla sonuçlanmıştır.

51. Ceza yargılamasının başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından, 211 sanık hakkında ise farklı suçlardan yürütüldüğü, suça konu olaylarda çok sayıda kişinin vefat ettiği, 352 kişinin katılan sıfatıyla yargılamada yer aldığı, suça konu olayların oldukça karmaşık olduğu, bağlayıcı olmasa dahi anılan yargılamada yapılacak tespit ve değerlendirmelerin tazminat davası açısından belirleyici unsurlar taşıdığı anlaşılmaktadır.

52. Hukuk yargılamasında ihtiyati haciz kararına başvurucu tarafından ceza yargılamasında verilen beraat kararından önce 22/3/2019 ve 25/3/2019 tarihlerinde iki kez ve anılan karardan sonra 24/1/2020 tarihinde itirazda bulunulmuş, mahkemece farklı gerekçelerle ret kararı verilmiştir (bkz. §§ 13, 14 ve 16). Söz konusu kararlara karşı istinaf mahkemesince de benzer gerekçelerle talepler reddedilmiştir. Bununla birlikte bölge adliye mahkemesi kararından yaklaşık 5 ay sonra ihtiyati haciz kararı kaldırılmıştır.

53. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin ihtiyati haciz kararının uzun sürmesi ya da benzeri tedbirler nedeniyle yapılan bireysel başvurularda yaptığı değerlendirmelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda başvurucunun taşınmazının tapu kaydına konulan ihtiyati haciz şerhinin yaklaşık 10 yıl 3 aydır devam etmesinin makul olmadığı ifade edilmiş, bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin tam ve etkin bir biçimde yerine getirilmediği sonucunu doğurduğu belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

54. Yine Anayasa Mahkemesi yargılama sırasında 6100 sayılı Kanun'un 389. ve devamı maddeleri uyarınca başvuruculların taşınmazlarının tapu kaydına konulan ihtiyati tedbir şerhlerinin yaklaşık 7 ve 25 yıl gibi makul sürenin ötesinde devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Bülent Akbacı, B. No: 2018/14389, 13/4/2021; İbrahim Geçer, B. No: 2014/19056, 19/2/2019).

55. Somut olayda tazminat davasıyla bağlantılı ceza yargılamasının özelliği, ihtiyati haczin kapsamı ve uygulandığı mal varlığının miktarı dikkate alındığında başvurucunun mülkü

üzerinde 2 yıl 1 ay 12 gün süren ihtiyati haczin yukarıda açıklanan ölçütler çerçevesinde öngörülebilir ve makul olmadığı söylenemez. Yargılama aşamasında ihtiyati hacze yönelik yapılan itirazların yargı makamlarınca objektif ve kabul edilebilir nedenler gösterilerek değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla uygulanan ihtiyati haciz kararının belirtilen sürede devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği, bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre ihtiyati haciz kararıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELAHAT BİNZET

B. No: 2020/16869 | Karar tarihi: 05.09.2023

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELAHAT BİNZET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16869)

Karar Tarihi: 5/9/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Melahat BİNZET

Vekili : Av. Hikmet TEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekli ikramiyesinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına 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. Başvurucu 9/1/1979 tarihinde Adıyaman PTT Müdürlüğünde memur olarak göreve

başlamıştır. Başvurucu 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (233 sayılı KHK) uyarınca 1/9/1987 tarihinde sözleşmeli statüye geçmiş ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olarak çalışmaya devam etmiştir.

6. Başvurucu, Adıyaman PTT merkez müdürü olarak görev yaptığı sırada, hakkında zimmet suçunu işlediği iddiasıyla Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/8/1996 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Başvurucunun sözleşmesi, aynı suçtan geçirdiği soruşturma sonucunda, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı KHK'nın Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (399 sayılı KHK) 45. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca 12/11/1996 tarihinde feshedilmiştir.

7. Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun zimmet suçundan mahkûmiyetine dair kararı, Yargıtay 5. Dairesince 7/5/1998 tarihinde bozulmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonucunda 20/2/2014 tarihinde düşme kararı verilmiştir. Kararda başvurucunun zimmet suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmışsa da suç tarihinin 1996 yılı Mayıs ayı olduğu ve zamanaşımı süresinin dolduğu ifade edilmiştir. Başvurucu hakkında verilen düşme kararı, Yargıtay 5. Dairesince 8/5/2018 tarihinde düzeltilerek onanmış ve kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, PTT Genel Müdürlüğünden sonra farklı kanunlara tabi olarak çalışmış ve hizmet birleştirmesi yaparak emekli olmuştur. Başvurucunun sözleşmesinin feshine kadar geçen sözleşmeli çalışması olan toplam 17 yıl 9 ay 14 gün hizmeti ve daha sonra farklı kanunlara tabi çalışmalarından olan 2 ay 2 gün ve 2 yıl 24 gün hizmetleri birleştirilerek toplam 20 yıl 10 gün hizmeti esas alınarak kendisine 1/12/2016 tarihinden itibaren emekli maaşı bağlanmıştır.

9. Ardından başvurucu, 5434 sayılı Kanun kapsamında PTT kurumunda çalıştığı döneme ilişkin olarak tarafına emekli ikramiyesi ödenmesi için Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) 7/8/2017 tarihinde yaptığı başvuru 6/10/2017 tarihli işlemle reddedilmiştir. Kararda; devlet memurluğundan çıkarma cezası alanlara mevzuat uyarınca emekli ikramiyesi ödenemeyeceği, başvurucunun sigortalı çalıştığı ve sözleşmesinin 399 sayılı KHK'nın 45. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca feshedildiği, başvurucunun devlet memurluğu görevinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermediğinden bahisle emekli ikramiyesi ödenmesi talebinin reddedildiği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, işlemin iptali ve emeklilik ikramiyesinin yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle 8/11/2017 tarihinde Ankara 17. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; görevine son verilmesi işleminin temelinde yer alan ceza davasında düşme kararı verildiğini, memuriyetten çıkarılmasını gerektirecek yasal dayanağın kalmadığını ve bu nedenle başvurusunun reddinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

11. İdare Mahkemesi 27/9/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası kapsamında geçen hizmetlerinin tek başına emekli ikramiyesi ödenmesi için yeterli olmadığı vurgulanmıştır. Başvurucunun 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Emekli Sandığına tabi görevinin 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermediği, geçirdiği bir soruşturma nedeniyle görevine son verildiği belirtilmiştir. Bununla

birlikte her ne kadar hakkında zimmet suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle sonradan düşürülmesine karar verilmiş ise de kanunen öngörülen 20 yıllık süreyi doldurmadığı anlaşıldığından başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmemesine dair tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı izah edilmiştir.

12. Başvurucunun istinaf başvurusunu inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi, verdiği 6/3/2020 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Nihai karar 7/5/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 19/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Hizmet sürelerinin tamamı bu Kanun ve/veya 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçici 4 üncü maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçilere, her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarın bir aylığı emekli ikramiyesi olarak verilir.

Birinci fıkra kapsamına girmemekle birlikte, bu Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında hizmeti bulunanlardan mülga 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; bu Kanun veya 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenir."

15. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır. Bu fıkra kapsamına girenlerden 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesi kapsamında bulunanların emekli kesenekleri ile kurum karşılıklarının hesabında, işgal ettikleri kadrolar için ilgili mevzuatında belirlenen unsurlar esas alınır.

Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan

hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve bu maddenin uygulanmasında mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri ayrıca dikkate alınır. Ancak, Polis Akademisinde öğrenim görmekte olan öğrencilerin yetim aylıkları bu öğrenimleri süresince kesilmeksizin ödenmeye devam edilir."

16. 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun "Kıdem Tazminatı" başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle,

4. Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."

17. 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"Kurumlara tabi çeşitli işlerde çalışmış olanların hizmet süreleri, aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla bu Kanuna göre aylık bağlanmasına hak kazanıldığında birleştirilir.

Ancak, hizmet süreleri toplamının aylık bağlanmasına yeterli olmaması halinde, bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

18. 399 sayılı KHK'nın "Sözleşmenin feshi ve sona ermesi" kenar başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir:

...

d) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak, ..."

19. 399 sayılı KHK'nın "Disiplin cezalarına itiraz" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 7 gündür.

İtiraz mercileri bu itirazı doğrudan doğruya karara bağlayabileceği gibi dosya veya

belgelerin bir kez daha incelenmesini cezayı teklif eden merciden isteyebilirler.

Süresi içinde itiraz edilmez veya yapılan itiraz red edilirse onaylanan cezalar kesinleşir ve sicile işlenir."

20. 399 sayılı KHK'nın "Disiplin cezalarının kesinleşmesi" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"Sözleşmenin feshini gerektiren disiplin cezalarının kesinleşmesi; teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarının kararına bağlıdır."

21. 399 sayılı KHK'nın "Ceza kovuşturması ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Sözleşmeli personel hakkında, aynı olaydan dolayı ceza kovuşturmasının başlamış olması disiplin kovuşturmasının yapılmasını engellemez ve ceza kovuşturması sonunda sözleşmeli personelin hüküm giymesi veya hakkında beraat yahut takipsizlik kararı verilmesi, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz."

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Onikinci Dairesinin 5/12/2019 tarihli ve E.2018/6297, K.2019/9824 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Yukarıda yer verilen mevzuatın değerlendirilmesinden; Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunup bu görevinden ayrılarak başka bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalıştıktan sonra yaşlılık/emekli aylığı bağlananlara Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesine yasal engel bulunmakta iken, ilgili Yasa hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş, bu kez 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesiyle yeni bir düzenleme yapılmış ise de, bu kuralın da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş, son olarak aynı maddede yapılan düzenleme ile hizmet sürelerinin tamamı 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlerden emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan iştirakçilere, emekli ikramiyesi ödeneceği, buna karşılık 2829 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi uyarınca birleştirilen hizmet süreleri üzerinden emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara ise; 5434 sayılı Kanun veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4 üncü maddesi hükümlerine tabi olarak bu Kanuna tabi daire, kuruluş ve ortaklıklarda geçen çalışmalarının, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması şartıyla emekli ikramiyesi ödenebileceği kuralı getirilmiştir.

Buna göre; hizmetlerinin tamamı 5434 sayılı Kanun'a veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlere, başka bir deyişle hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, herhangi bir şart aranmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi, buna karşılık hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olabileceklere ise, anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartlar dahilinde emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmektedir. ..."

23. Danıştay Onikinci Dairesinin 5/12/2019 tarihli ve E.2018/5149, K.2019/9816 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Bakılan uyuşmazlıkta; davacının, 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmet süresinin, askerlik borçlanması dahil kurum ile ilişiğinin kesildiği 13/10/2003 tarihi itibarıyla 21 yıl, 10 ay, 25

gün olduğu ve bu sürenin 5434 sayılı Kanun'da öngörülen (25 yıl) hizmet süresinden az olması nedeniyle emekli aylığı bağlanmadığı; sigortalı olarak çalıştığı hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle 506 sayılı Kanun'a göre yaşlılık aylığı bağlandığından emekli ikramiyesi ödenmesi hususunda 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda; memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici suç işlemesi nedeniyle 24/10/2002 tarihinde görevden uzaklaştırılan ve hakkında Tunceli Ağır Ceza Mahkemesince mahkumiyet hükmü kurulması nedeniyle 13/10/2003 tarihinde Devlet memurluğundan çıkartılan davacının, 5434 sayılı Kanun'a tabi görevinin, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma koşullarına uygun olarak sona ermediği; dosyanın ve dosyada mevcut olan davacıya ait özlük dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından Devlet memurluğundan çıkartılması işleminin iptali istemiyle açılmış ve iptalle sonuçlanmış bir idari yargı kararının da bulunmadığı anlaşıldığından; bir başka ifadeyle; 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmet süreleri için emekli ikramiyesi ödenmesi için anılan koşulu taşımadığı görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline dair İdare Mahkemesi kararında ise, hukuki isabet bulunmamıştır. ..."

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 11/3/2020 tarihli ve E.2018/6261, K.2020/1961 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Buna göre; hizmetlerinin tamamı 5434 sayılı Kanun'a veya 5510 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında geçenlere, başka bir deyişle hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, herhangi bir şart aranmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi; buna karşılık hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olabileceklere ise, anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartlar dahilinde emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının 5434 sayılı Kanun'a tabi hizmet süresinin emekli aylığı bağlanması için yeterli olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Emekli Sandığına tabi hizmet süresi emekli aylığı bağlanması için yeterli olan davacıya, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca emekli ikramiyesi ödenmesi gerekirken, anılan maddenin ikinci fıkrası kapsamında değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir. ..."

3. Anayasa Mahkemesi Kararı

25. Anayasa Mahkemesinin 8/11/2012 tarihli ve E.2012/33, K.2012/174 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

A- Kanun'un 1. Maddesiyle Değiştirilen, 5434 sayılı Kanunu'nun 89. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan '25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak' İbaresi ile Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan '1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve' İbaresinin İncelenmesi

...

Dava konusu kuralla, farklı sosyal güvenlik kuruluşlarındaki hizmet süreleri birleştirilerek Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarından emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı bağlananlara, kamuda geçen çalışmaları için emekli ikramiyesi ödenmesine imkân sağlanmıştır. Ancak, bu kapsamdakilere kamuda geçen çalışmaları için emekli ikramiyesi ödenebilmesi için hizmet akdiyle çalışanlar için öngörülen kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Böylece, hizmet akdiyle çalışanlar için öngörülen kıdem tazminatı ödenme koşulları, kural kapsamındaki kişilerin kamuda geçen çalışmaları için emekli ikramiyesi ödenmesi bakımından geçerli kılınmıştır.

...

Emekli ikramiyesi, çalışma hayatında istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince yapılan bir ödeme türü olup, anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla emekli ikramiyesinin miktar ve ödenme koşullarını belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi vardır. Bu itibarla kanun koyucunun, hizmet akdiyle çalışanlar için öngörülen kıdem tazminatı ödenebilmesi koşullarını, dava konusu kural kapsamındaki sigortalıların kamuda geçen çalışmaları için de geçerli kılmasında hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ödenme koşulları dikkate alındığında emekli ikramiyesi; emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı almaya hak kazanan kamu çalışanlarına, aylıklarında yapılan emekli kesintilerinden bağımsız olarak, çalışmada istikrar ve devamlılığı sağlamak amacıyla ve sosyal devlet ilkesi gereğince yapılan bir ödeme olduğundan asgari sigortalılık süresi belirlenmesi, bu ödemenin niteliğine uygundur. Öte yandan, hizmet akdiyle çalışanlara ödenmekte olan kıdem tazminatı ile benzer hukuki niteliği haiz olan emekli ikramiyesi ödenebilmesi için asgari sigortalılık süresi belirlenmesi ve bu sürenin 15 yıl olarak tayin edilmesi kanun koyucunun takdirindedir. Dava konusu kuralın atıf yaptığı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi yürürlüğe girdiği tarihte aynı durumda bulunan kişilerin tamamına uygulandığına ve bu kişiler arasında herhangi bir ayrım yapılmadığına göre dava konusu kural eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 28-31; Ümmü Çakır, B. No: 2015/18918, 28/11/2018, §§ 22-24; Doğan Depişgen, B. No: 2016/12233, 11/3/2020, §§ 30-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 5/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle geçen hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca davanın reddine dair gerekçelerin maddi ve hukuki

dayanaktan yoksun olduğunu, hakkındaki ceza davasının düştüğü hususunun dikkate alınmadığını, kamu hizmeti gördüğü her ay maaşından emekli keseneği kaleminden kesinti yapıldığı hâlde kendisine emekli ikramiyesi ödenmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlığın görüşünde; başvurucunun sözleşmesinin feshedildiği tarihte 5434 sayılı Kanun kapsamında öngörülen 20 yıllık hizmet süresini doldurmadığından hizmet birleştirmesi yoluyla emekli olduğu vurgulanmıştır. Hizmet birleştirmesi yoluyla emeklilik işlemlerinde emekli ikramiyesine hak kazanma açısından ayrıca sözleşmenin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması gerektiği izah edilmiştir. Ardından 399 sayılı KHK'nın 49. maddesi de dikkate alındığında başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesinden 18 yıl sonra verilen bir düşme kararı nedeniyle, idarenin başvurucu hakkındaki disiplin soruşturması sonucunda gerçekleştirdiği sözleşmenin feshine dair işlemini doğrudan ortadan kaldıracak bir etkiye sahip olup olmadığına dair değerlendirme yapmanın Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

31. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin bulunup bulunmadığı 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).

32. 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).

33. 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).

34. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil

mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

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

36. Diğer taraftan derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece “meşru bir beklentinin” bulunduğu sonucuna varılamaz (Yusuf Dilekçi, B. No: 2014/12026, 21/9/2017, § 48).

37. Somut olayda 9/1/1979 tarihinde PTT Genel Müdürlüğünde memur olarak göreve başlayan ardından yine aynı kurumda 1/9/1987 tarihinde 5434 sayılı Kanun'a tabi sözleşmeli personel statüsüne geçen başvurucu hakkında zimmet suçunu işlediği iddiasıyla ceza soruşturması başlatılması sonrasında 12/11/1996 tarihinde sözleşmesi feshedilmiştir. Sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar 5434 sayılı Kanun'a tabi olarak 17 yıl 9 ay 14 gün hizmeti bulunan başvurucu, sözleşmenin feshedilmesinden sonra farklı kanunlara tabi olarak çalışmış ve hizmet birleştirmesi yapılarak -20 yıl 10 gün hizmeti esas alınarak- kendisine 1/12/2016 tarihinden itibaren emekli maaşı bağlanmış ancak emekli ikramiyesi ödenmemiştir.

38. Bu süreçte başvurucu hakkında zimmet suçundan yapılan ceza davasında düşme kararı verilmesi sonrasında SGK'dan emekli ikramiyesinin ödenmesini talep eden başvurucunun isteminin reddine karar verilmiştir. Bunun üzerine işlemin iptali ve emeklilik ikramiyesinin ödenmesi talebiyle açılan dava, hizmet birleştirmesi yoluna gidilerek emekli aylığı bağlanan başvurucunun 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında Emekli Sandığına tabi görevinin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu durumda karara dayanak teşkil eden 5434 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kapsamının belirlenmesi gereklidir.

39. Genel olarak hizmetlerinin tamamı 5434 sayılı Kanun'a veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamında geçenlere, bir başka ifadeyle, hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, herhangi bir şart aranmaksızın; buna karşılık hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olabileceklere ise anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartlar dâhilinde emekli ikramiyesi ödenmesinin gerektiği düzenlenmiştir.

40. 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrasında; 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamındaki görevlerinin sona erdiği tarih itibarıyla söz konusu hizmet süreleri tek başına 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli aylığı bağlanacak olanlar için bağlanacak emekli aylığına özgü hizmet süresi koşulunu karşılayanlara, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma koşullarına bakılmaksızın emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği öngörülmüştür. Diğer bir deyişle, hizmet birleştirmesi yapmaksızın emekliye ayrılanlara memuriyet görevlerinden ayrıldıkları tarih itibarıyla 5434 sayılı Kanun ve/veya 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsamındaki hizmet süreleri toplamı tek başına 5434 sayılı Kanun kapsamında emekli aylığı bağlanması için gerekli olan kadın ise 20, erkek ise 25 yıl ve üzerinde olanlara emekli ikramiyesi ödenmesi gerekmektedir. Somut olayda ise kadın olan başvurucunun sözleşmesinin feshedildiği tarihte 17 yıl 9 ay 14 gün hizmeti bulunmakta olup yukarıda izah edildiği üzere 5434 sayılı Kanun'da öngörülen 20 yıllık hizmet süresini doldurmamıştır. Buna göre PTT Genel Müdürlüğünde çalıştığı döneme ait hizmetlerinin tek başına emekli ikramiyesi almaya yeterli olmayan başvurucunun durumunun 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

41. Başvurucu sözleşmenin feshedilmesinden sonra farklı kanunlara tabi olarak yaklaşık 4,5 yıl çalışmış ve hizmet birleştirmesi yaptırarak 20 yıllık süreyi doldurmuş ve kendisine emekli maaşı bağlanmıştır. Başvurucu gibi hizmet birleştirmesi yapmak suretiyle emekli olanlara, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesinin ikinci fıkrasına göre emekli ikramiyesi ödeneceği düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkradan farklı olarak gerekli olan hizmet süresinin yanında ayrıca hizmet birleştirmesi yapılanlar yönünden 5434 sayılı Kanun'a tabi çalışmanın 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermiş olması gerektiği vazedilmiştir.

42. Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu Kanun'un 89 uncu maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki ''25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak'' ibaresi ile dördüncü fıkrasının birinci cümlesindeki "1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren geçmiş hizmet süreleri ve'' ibarelerinin iptali talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi 8/11/2012 tarihli kararıyla iptal isteminin reddine karar vermiştir (bkz. § 25).

43. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı PTT ile olan sözleşmesi, zimmet soruşturması nedeniyle 399 sayılı KHK'nın 45/d maddesinde yer alan "d) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak" düzenlemesi uyarınca feshedilmiş ve görevin/çalışmanın 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma şartlarına uygun olarak sona ermediği değerlendirilerek emekli ikramiyesi ödenmesi talebi reddedilmiştir.

44. Tam da bu nokta başvurucu zimmet suçundan yapılan yargılamada düşme kararı verilmesi nedeniyle sözleşmenin feshine dayanak olan olgunun ortadan kalktığını ve sözleşmenin haksız feshedildiğini belirterek emekli ikramiyesinin ödenmesi gerektiğini savunduğunu hatırlatmak gerekir.

45. Ayrıca 399 sayılı KHK'nın yukarıda alıntılanan maddelerinde sözleşmenin feshinin ceza kovuşturması dışında ayrıca bir disiplin soruşturması/kovuşturması sonucunda verildiği ve disiplin soruşturması neticesinde verilen cezalara karşı itiraz ve kesinleşmesine ilişkin

hükümlerin düzenlendiğine dikkat çekmek gerekir. Ancak somut olayda sözleşmenin feshi işleminin bir disiplin soruşturması neticesinde verildiğine dair bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Bununla birlikte disiplin soruşturması olsun veya olmasın sözleşmenin feshi işlemine karşı başvurucu tarafından işleminin iptali istemiyle açılmış ve iptalle sonuçlanmış bir idari yargı kararının varlığı da ileri sürülmemiştir. Buna göre derece mahkemelerinin ikramiye isteğinin reddi üzerine açılan davada sözleşmenin haklı nedenle feshedilip edilmediğini ayrıca değerlendirmesi/denetlenmesi beklenemez.

46. Bu bilgiler ışığında bireysel başvuruya konu mahkeme kararı incelendiğinde delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında açık ve bariz bir takdir hatasının bulunmadığı ve yargılama sonucunda ulaşılan kanaatin keyfîlik içermediği sonucuna ulaşılmaktadır. Düşme kararı verilmiş ise de zimmet suçundan yapılan ceza soruşturması nedeniyle sözleşmesi feshedilen başvurucunun bu görevinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiğinden söz edilemeyeceği gibi derece mahkemelerinin bu kabulünün aksini düşünmeyi gerektirecek başkaca bir neden de bulunmamaktadır.

47. Bu durumda sözleşmesi feshedilen başvurucunun birleştirilmiş hizmet süresi üzerinden kendisine emekli ikramiyesi ödenmesine yönelik beklentisinin meşru bir beklenti olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadığı görülmektedir. Buna göre somut başvuru açısından fiilî hizmet süresine bağlı olarak başvurucuya emekli ikramiyesi ödenmesi yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etmeye yönelik meşru bir beklentisinin bulunduğunun gösterilemediği anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.