GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2023

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 8 / 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 2020/1042** 10.05.2023
FATMA KARACA

**002 2020/1329** 10.05.2023
SİNAN IŞIK (3)

**003 2020/6566** 10.05.2023
DOĞ-KAR YAPI İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

**004 2020/17721** 10.05.2023
ADNAN DERİN VE DİĞERLERİ

**005 2020/19329** 10.05.2023
MEHMET ÇOMAKTEKİN VE DİĞERLERİ

**006 2020/21148** 10.05.2023
EMRİN URHAN

**007 2020/35269** 10.05.2023
EĞİTİM VE BİLİM İŞGÖRENLERİ SENDİKASI

**008 2020/38851** 10.05.2023
SÜLEYMAN ARSLAN

**009 2022/53952** 10.05.2023
HATİCE CENGİZ

**010 2022/62968** 10.05.2023
YASİN KOLAY VE DİĞERLERİ

**011 2018/14133** 11.05.2023
ŞENOL ÖZDEMİR

**012 2018/20020** 11.05.2023
İSLAM EKİN

**013 2018/25055** 11.05.2023
MEHMET KÖKER VE DİĞERLERİ

**014 2019/86** 11.05.2023
ENGİN UĞUR VE DİĞERLERİ

**015 2019/380** 11.05.2023
HİKMET KORKMAZ VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

**016 2019/560** 11.05.2023
İBRAHİM YAMAN

**017 2019/2154** 11.05.2023
ZEKERİYA BORA

# İçindekiler - devam

**018 2019/2314** 11.05.2023
SEYİT CİNGÖZ (2)

**019 2019/3351** 11.05.2023
BERRİN BAYTAR

**020 2019/3995** 11.05.2023
FAHRİ ŞİMŞEK

**021 2019/9503** 11.05.2023
FATMANUR CANTÜRK

**022 2019/17656** 11.05.2023
HARUN AĞSAKALLI

**023 2019/23371** 11.05.2023
NURİ DUYAN VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

**024 2019/24988** 11.05.2023
GÜLBAHAR SIRÇA

**025 2019/25202** 11.05.2023
SELÇUK BAYRAKTUTAN

**026 2019/37541** 11.05.2023
FİLİZ TÜRKOĞLU

**027 2019/39785** 11.05.2023
TURGUT SEZER

**028 2020/365** 11.05.2023
ARAS ŞAHİN

**029 2020/1728** 11.05.2023
AVNİ ŞAHİN VE DİĞERLERİ

**030 2020/2235** 11.05.2023
MEHMET ALİ DEMİRKAZIKSOY VE OSMAN NURİ DEMİRKAZIKSOY

**031 2020/5084** 11.05.2023
RIDVAN ÇELİK (2)

**032 2020/5186** 11.05.2023
HÜSEYİN SAYAR

**033 2020/5305** 11.05.2023
M.G.

**034 2020/5651** 11.05.2023
SALİH ÇOKAL

# İçindekiler - devam

**035 2020/37267** 11.05.2023
ABDULKERİM KAHRAMAN

**036 2021/13211** 11.05.2023
BURSA BAROSU

**037 2021/24596** 11.05.2023
RAFİYE ERKOL

**038 2021/57692** 11.05.2023
MUSTAFA ÖZMEN

**039 2022/353** 11.05.2023
SÜLEYMAN KAPLAN

**040 2022/2818** 11.05.2023
ADİLE KART VE DİĞERLERİ

**041 2022/41898** 11.05.2023
HAKAN GÖKOĞUZ VE RAMAZAN GÖKOĞUZ

**042 2022/50895** 11.05.2023
MUMTAZ YILMAZ

**043 2019/26339** 17.05.2023
MOHAMMA SALEM PASHTO VE NAZI SALEM

**044 2019/33972** 17.05.2023
FUAT FETTAHOĞLU

**045 2019/42746** 17.05.2023
AHMET BAŞ

**046 2020/22192** 17.05.2023
KEMTAŞ TEKSTİL İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

**047 2020/22207** 17.05.2023
O.P.

**048 2018/4886** 23.05.2023
ABDULLAH YARAMUŞ VE SUSİN YARAMUŞ

**049 2018/30944** 23.05.2023
ADNAN DEMİR

**050 2019/208** 23.05.2023
M.Ö.A.

**051 2019/2152** 23.05.2023
ZÜHAL KARAKAŞ

# İçindekiler - devam

**052 2019/9039** 23.05.2023
AZİZ YILMAZ

**053 2019/10349** 23.05.2023
AYŞE USTA VE HÜSEYİN BAYRAKTAR

**054 2019/10777** 23.05.2023
AYKUT DEMİR

**055 2019/20974** 23.05.2023
ADEM PALA

**056 2019/22554** 23.05.2023
MUSTAFA ÖZYURT (2)

**057 2019/22810** 23.05.2023
SEYFULLAH ÇAKMAK (2)

**058 2019/29218** 23.05.2023
ABDULKADİR KARAKAŞ VE DİĞERLERİ

**059 2019/32372** 23.05.2023
HASAN HÜSEYİN GÜNEY

**060 2019/33087** 23.05.2023
A.A.A.

**061 2019/33515** 23.05.2023
AHMET FARUK DAZ VE DİĞERLERİ

**062 2019/34832** 23.05.2023
MUSTAFA KÖKSAL

**063 2019/38789** 23.05.2023
ÜNAL DEMİR

**064 2020/1339** 23.05.2023
HASAN TUNÇ

**065 2020/1619** 23.05.2023
ABDURREZZAK SELÇUK

**066 2020/3068** 23.05.2023
ÖMER DEVECİ

**067 2020/3869** 23.05.2023
AHMET ŞEYHAN YAKŞİ

**068 2020/3918** 23.05.2023
AHMET ÜNSÜR

# İçindekiler - devam

**069 2020/4094** 23.05.2023
BURHAN ÖNDER VE DİĞERLERİ

**070 2020/4594** 23.05.2023
FAZLI KARABACAK

**071 2020/5812** 23.05.2023
METE KOCAEL

**072 2020/10274** 23.05.2023
ALİ ÇAKAR

**073 2020/18197** 23.05.2023
ALİ YAŞA VE DİĞERLERİ

**074 2020/19645** 23.05.2023
TEKİN TUNÇ

**075 2020/29036** 23.05.2023
ERCAN BAYSAL

**076 2020/29577** 23.05.2023
B.İ.

**077 2020/32559** 23.05.2023
AYHAN IŞIK

**078 2021/218** 23.05.2023
ERKAL GÜNDOĞDU

**079 2021/36299** 23.05.2023
MEHMET GÖK

**080 2017/34153** 24.05.2023
SIRRİ YENİ

**081 2018/16141** 24.05.2023
ALİYA BOZDERİ VE DİĞERLERİ

**082 2019/11051** 24.05.2023
BÜLENT CANOĞLU

**083 2019/11260** 24.05.2023
MENEVŞE KODAŞ

**084 2019/11359** 24.05.2023
MEHMET ALİ SÜSİN

**085 2019/14696** 24.05.2023
ÇİĞDEM KALKAN

# İçindekiler - devam

**086 2019/16106** 24.05.2023
SEVİL BURSTON

**087 2019/34174** 24.05.2023
ILKIM SEVDİM TUNÇ

**088 2019/38024** 24.05.2023
HAYRİ BACAKLIOĞLU

**089 2019/39010** 24.05.2023
AHMET BOZARSLAN

**090 2020/442** 24.05.2023
YAŞAR CESUR KELKİT

**091 2020/10774** 24.05.2023
KUTBETTİN TURAN

**092 2020/11279** 24.05.2023
AYDIN OKUTUCU VE DİĞERLERİ

**093 2020/13688** 24.05.2023
CANAN UTANGAÇ

**094 2020/15006** 24.05.2023
FATMA BAYRAM VE DİĞERLERİ

**095 2020/15908** 24.05.2023
İBRAHİM ÇETİN

**096 2020/17435** 24.05.2023
TAHSİN İŞLEKEL (2)

**097 2020/24072** 24.05.2023
SİNAN AMAÇ

**098 2020/26359** 24.05.2023
EMİNE DİRİ VE DİĞERLERİ

**099 2020/26878** 24.05.2023
A.T. VE DİĞERLERİ

**100 2020/31007** 24.05.2023
YÜCEL AYDIN

# FATMA KARACA

**B. No: 2020/1042 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1042)

Karar Tarihi: 10/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Fatma KARACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ile irtibatlı olması gerekçesiyle maaş, kıdem ve ihbar tazminatının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işleme karşı açılan iptal davasında, davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2020 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 ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Sınıf öğretmeni olan başvurucu 1/9/2009 tarihi ile 21/7/2016 tarihi arasında Yalova Özel Yücebilgili Okulunda çalışmıştır.

7. Olağanüstü hâl (OHAL) tedbirleri kapsamında 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, irtibatı belirlenen KHK ekindeki listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları kapatılmıştır. Başvurucunun çalıştığı özel okul millî güvenliğe tehdit oluşturduğu, FETÖ/PDY'ye aidiyeti veya bu örgütle iltisaklı, irtibatlı olduğu gerekçeleriyle 667 sayılı KHK hükümleri gereği kapatılmıştır.

8. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde Yalova Valiliğine (Valilik) başvurarak özel okulda çalıştığı 7 yıllık döneme ilişkin olan kıdem ve ihbar tazminatının ve çalıştığı son ay olan temmuz ayına ait maaşının ödenmesini talep etmiştir. Valilik 18/4/2018 tarihinde başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olmasını gerekçe göstererek talebini reddetmiştir.

9. Başvurucu talebin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 22/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma yapılmadan terör örgütü ile iltisaklı suçlamasıyla karşı karşıya bırakılarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

10. Bursa 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 26/11/2018 tarihli ara kararıyla başvurucunun FETÖ/PDY ile olan bağlantısını ortaya koyan bilgi ve belgeleri istemiştir. Ancak ara kararına cevap olarak gönderilen bilgi ve belgeleri başvurucuya tebliğ etmemiş ya da inceleme imkânı sağlamamıştır.

11. Mahkeme 29/1/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacının sınıf öğretmen olarak çalıştığı Yalova Ufuk Özel Eğitim Öğretim Tes. İşl. Tic. A.Ş.'ye bağlı Yalova Özel Yücebilgili Okulu'nun 667 sayılı Kanun Hükmüne Kararname kapsamında kapatılarak malvarlığının Hazineye devredilmesinden sonra davacının çalıştığı okulu da kapsayan istihkak taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin olarak bir rapor hazırlandığı, söz konusu raporun '7.2.1 Özlük Hakkı Talepleri Reddedilmesi Gereken Çalışanlar' başlıklı kısmında davacının da ismine yer verilerek FETÖ/PDY iltisaklı olduğunun belirtildiği görülmektedir.

Bu kapsamında davacı hakkında, FETÖ/PDY ile iltisakının veya irtibatına ilişkin olarak yapılan araştırma sonucu elde edilen bilgilerin istenilmesine ilişkin 26/11/2018 tarihli ara kararımız üzerine gönderilen belgelerden davacının FETÖ/PDY'ye iltisakı ve irtibatının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, FETÖ/PDY'ye iltisakı ve irtibatının bulunduğu tespit edilen davacının, 667 sayılı KHK ile kapatılan Yalova Ufuk Özel Eğitim Tesisleri İşletme ve Tic. A.Ş. adlı kurumda öğretmen olarak çalıştığı döneme ait özlük haklarının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır."

12. Başvurucu, karara karşı 24/4/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde, terör örgütü üyeliğinin hangi delile dayandığının belirsiz olduğunu söylemiştir. Hakkında açılan herhangi bir soruşturma olmamasına rağmen talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğundan yakınmıştır. Öte yandan sırf çalıştığı kurum gerekçe gösterilerek

talebinin reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

13. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi 15/10/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 4/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun "Özlük hakları ve sorumluluklar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.

Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemeler, bütçe kanunlarıyla resmî okul öğretmen ve personeline sağlanan haklara denk olarak okul öğretmenlerine ve personeline de ödenir. Sosyal yardım kapsamındaki ek ödemelerden gelir vergisi kesilmez.

Kurumlardaki ek ders ücreti miktarı, resmî okullar için tespit edilen miktardan az olamaz. Ancak, 8 inci madde uyarınca resmî okul ve kurumlardan ücretli olarak görevlendirilenlere verilecek ek ders ücreti miktarı, resmî okullar için tespit edilen ek ders ücretinin iki katını geçemez. ..."

16. 667 sayılı OHAL KHK'sının "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;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretimkurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları...kapatılmıştır.

...

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan ..., özel öğretim kurum ve kuruluşları...vakıf yükseköğretim kurumları...ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır...."

17. 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' (1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık);

her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, kim tarafından nasıl hazırlandığı belli olmayan ve kendisine ulaşmayan

belgelerle FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna karar verildiğini söylemiştir. Hakkında açılan adli veya idari soruşturma bulunmadığını, kesinleşmiş mahkeme kararı olmaksızın sırf bir listede adına yer verilmesi nedeniyle haksız bir şekilde özlük haklarının ödenmediğini belirtmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, idari yargı mercilerinin dava konusu maddi olay ve olguları, delillerin değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiğini ve bu suretle hükmün kesinleştiğini ifade etmiştir. Bu nedenle mevcut başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığı hususunun da dikkate alınması gerektiğini söylemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, başvuru formunda adil yargılanma hakkının usul güvencelerine ilişkin bir iddia ileri sürmemiş olup başvurucunun şikâyetlerinin genel olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına yönelik olduğu değerlendirildiğinden inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

28. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda başvurucu, 667 sayılı KHK ile kapatılan okulda çalıştığı döneme ilişkin alacaklarının tarafında ödenmesi için Valiliğe başvurmuştur. Başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçe gösterilerek talebinin reddedilmesi üzerine iptal davası açılmıştır. Mahkeme başvurucunun terör örgütü ile iltisakını gösteren bilgi ve belgeleri idareden istedikten sonra başvurucunun terör örgütü ile iltisaklı olduğuna kanaat getirerek davayı reddetmiştir. Kararda başvurucunun neden terör örgütü ile iltisaklı olduğunun kabul edildiğine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı gibi idareden edinilen belgelerin başvurucuya tebliğ edilmemesine ilişkin haklı bir gerekçe de gösterilmemiştir.

32. 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (670 sayılı KHK) 5. maddesine göre, 667 sayılı KHK ile kapatılan kurumda bulunan alacağı elde edebilmek için FETÖ/PDY ile iltisaklı olmaması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun özlük haklarına ulaşabilmesi için FETÖ/PDY ile iltisaklı olmamasının aranacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 670 sayılı KHK'nın 5. maddesini FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmaması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

33. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmaması biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir.

34. FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmaması biçimindeki şartın aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira irtibatın bulunup bulunmadığı konusunda ulaşılacak sonucun araştırmayı yapacak kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep 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 hakkının, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tesisinde önemli bir araç olarak işlev gördüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

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 makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır.

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

38. Bununla birlikte kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi

Mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

39. Başvuruya konu olayda Mahkeme kararında başvurucunun FETÖ/PDY ile neden iltisaklı ya da irtibatlı kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Kararın dayanağı olan Mahkemenin ara kararı ile elde ettiği bilgi içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış ve buna ilişkin değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu nedenle başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisak ya da irtibatının başvurucunun şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı anlaşılamamıştır. Öte yandan başvurucu hakkında yapılan tespitlerin neden başvurucu ile paylaşılmadığı kararda belirtilmediği gibi paylaşılmama nedeniyle savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek herhangi bir yolun denendiğine ilişkin açıklama da yapılmamıştır.

40. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

41. Sonuç olarak başvurucu hakkında elde edilen bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olmadığına ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

43. Başvurucu, hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmamasına rağmen talebinin reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddiası hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi haklarının tazminine karar verilmesi 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 yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2018/744, K.2019/77) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SİNAN IŞIK (3)

**B. No: 2020/1329 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN IŞIK BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2020/1329)

Karar Tarihi: 10/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2023-32253

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Sinan IŞIK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında asta karşı uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İstanbul Kasımpaşa Asker Hastanesi emrinde er olarak zorunlu askerlik görevini ifa etmekte iken 2012 yılının Şubat ayının başlarında, aynı birimde onbaşı olarak görev yapan İ.H.D. başvurucunun omuz ve karın bölgesine yumruk atarak saldırıda bulunmuştur. Tanıkların olaya ilişkin anlatımlarına göre başvurucu, fiziksel müdahale sırasında kalorifer peteğine kelepçe ile bağlı hâldedir ve İ.H.D. şakalaşmaktadır, kavga söz konusu değildir ancak başvurucu; şakalaşmanın söz konusu olmadığını, İ.H.D.nin şiddet eylemlerinin olay öncesinde de var olduğunu ileri sürmüştür (sürece ilişkin detaylı aktarım için bkz. Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016).

3. Başvurucu, olaydan bir süre sonra 24/2/2012 tarihinde eğitim sırasında rahatsızlanarak sağlık kurumuna kaldırılmış ve akabinde Gülhane Askerî Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim

Hastanesinde yapılan cerrahi operasyonla başvurucunun dalağı alınmıştır. Başvurucu, tıbbi sürecin ardından hakkında askerliğe elverişsiz raporu düzenlenerek terhis edilmiştir. Söz konusu tıbbi vakanın bir darbe/travma olasılığını gerektirmesi nedeniyle başvurucuya şiddete maruz kalıp kalmadığı doktorlar ve komutanları tarafından ısrarla sorulmuş, başvurucu sorulara olumsuz cevap vermiş ancak askerliğe elverişsiz raporu alacağı ve terhis edileceği beyan edildikten sonra İ.H.D.nin kendisine vurduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun babası oğluna uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle ilgililerden şikâyetçi olmuştur.

4. Askerî yargısal makamlar tarafından yürütülen ceza soruşturmasında düzenlenen bilirkişi raporunda; dalak yaralanmasının karın bölgesine alınacak bir darbe ile olabileceği, gecikmiş dalak yaralanmalarının kişinin günlük aktivitelerinin arttığı bir zamanda meydana geldiği, somut olayda askerî eğitim sırasında rahatsızlanma öyküsüyle bu durumun uyumlu olduğu belirtilmiştir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. 27/11/2012 tarihli kararın gerekçesinde özetle başvurucunun çelişkili ifadelerde bulunduğu, omuz bölgesine yönelik darbeler ile organ kaybı arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar üzerine yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi 2013/2482 numaralı dosya üzerinden verdiği 13/4/2016 tarihli kararla kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine, yeniden soruşturma yapılmasına ve başvurucuya manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Gerekçede özetle maddi olayı çevreleyen koşulların aydınlatılması için gereken özenin gösterilmediği ifade edilmiştir.

5. İhlal kararının akabinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturma sürecinde Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulundan bilirkişi raporu alınmıştır. Raporda özetle başvurucunun olay tarihinde bir sağlık kuruluşuna başvurmadığı, yaralanması ile ilgili olarak tıbbi belge düzenlenmediği, darp olayı ile dalak yırtılması arasında geçen sürede (yaklaşık üç hafta) başvurucunun karın ağrısı şikâyetiyle bir sağlık kuruluşuna başvurmadığı, herhangi bir tıbbi görüntüleme yapılmadığı anlaşıldığından başvurucunun dalak yırtılması ile üç hafta kadar önce uğradığını iddia ettiği darp olayı arasında illiyet bağı kurmaya yeter ölçüde tıbbi delil bulunmadığı ifade edilmiştir. Başsavcılık ilk etapta kovuşturmaya yer olmadığına karar vermişse de itiraz üzerine kararı kaldırmış ve İ.H.D. hakkında işkence suçu isnadıyla kamu davası açmıştır. İddianamede özetle organın travmaya bağlı olarak gelişen dalak yırtılması sebebiyle alındığı, tanıklar olayın şakadan ibaret olduğunu belirtmişse de asker olduklarından ifadelerini verirken tanıkların yönlendirilmiş olabileceği, mağdurun eylemin şaka olduğunu kabul etmediği, şüphelinin iddia edilen eylemi işleyiş biçimi, müştekiyi kelepçeledikten sonra kendisini darbetmesi ve bunun sonucunda da müştekinin dalağının alındığı gözönünde bulundurulduğunda eylemin işkence suçu kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.

6. Denizli Devlet Hastanesinin 21/5/2013 tarihli raporunda da belirtildiği üzere splenektomi (ameliyatla dalağın alınması) ve travma sonrası stres bozukluğu temelinde %37 oranında vücut fonksiyon kaybına uğrayan başvurucu, ayrıca 2/5/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. AYİM 5/11/2014 tarihinde davayı 27/11/2012 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararına atıf yaparak hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiş, karar kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun başvurusu üzerine tam yargı davası süreci ile ilgili olarak başvurucunun daha önce yaptığı başvuru üzerine verdiği ihlal kararının gerekçesine koşut şekilde kötü muamele yasağının usul

boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (Sinan Işık (2), B. No: 2015/12734, 25/9/2019).

7. İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) ceza yargılaması sürecinde tanıkları dinlemiş ve ilgili birimlerden bilgi toplamıştır. Yargılama sonunda 17/9/2019 tarihinde İ.H.D.yi asta müessir fiil suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırmış ancak cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkilerini dikkate alarak cezayı 10 ay hapis olarak belirlemiştir. Mahkeme ayrıca cezanın nevi ve miktarı, sanığın sabıkasız olması, duruşma tutanaklarına olumsuz bir durumun yansımaması sebebiyle ileride tekrar suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşması ve giderilebilecek somut bir zararın olmaması hususlarını dikkate alarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşen kararın gerekçesinde; travmaya bağlı dalak patlaması sonrası başvurucunun dalağının alındığı, bu olay öncesinde sanığın başvurucuyu kelepçe ile kalorifer peteğine bağlayıp omzuna ve karnına vurduğu sabit ise de bu kişilerin terhis olduğu gözönüne alınarak duruşmalarda tekrar dinlenen tanıkların olayın şakalaşma olduğunu, sert darbelerin söz konusu olmadığını ifade ettiğinin altı çizilmiştir. Başvurucunun takip eden süreçte olası bir kavgaya ilişkin bir şikâyeti olmadığı vurgulanarak Adli Tıp 2. İhtisas Kurulunun raporu ile gazinodaki olay ile dalağının alınması arasında illiyet bağı kurulamadığı belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla sanığın başvurucunun omuz ve karnına vurması eylemi ile katılanın travmaya bağlı dalağının patlamasının gerçekleşmesinin illiyet bağı içinde şüpheli kaldığı, işkence suçundan mahkûmiyet için kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı ifade edilerek olay tarihinde sanığın başvurucunun üstü olduğu, her ikisinin de asker olduğu dikkate alındığında sanığın başvurucuyu şaka amacıyla dahi olsa kalorifer peteğine kelepçeleyip omzuna ve karnına şiddetli olmayan şekilde vurması eylemi ile asta müessir fiil suçunu işlediğinin sabit olduğu ifade edilmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 6/12/2019 tarihinde öğrenmesinin ardından 3/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

11. Başvurucu; üstü tarafından uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle organ kaybı yaşadığını, durumun tıbbi raporlarla ortaya konulduğunu, buna karşın yargılama sonunda HAGB kararı verildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı, adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını beyan etmiştir.

12. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve

cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini, maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmamasını sağlamaktır. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta; kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

14. Diğer taraftan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden HAGB kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının düşürülmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla kişi hakkında verilen HAGB kararı, ceza niteliğinde olmayıp kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir. Somut olayda olduğu gibi suçu işlediği mahkemece kabul edilen kişinin cezalandırılması ancak denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartına bağlanmakta, böylelikle sorumluluğu mahkeme kararıyla sabit olan eylemi -yeni bir suç işlemediği takdirde- fiilî olarak cezasız kalmaktadır. Kanun koyucunun işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da gözardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 30; E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 60).

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. Yargısal süreçte başvurucunun üstünün -şaka olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte- saldırısına uğradığı yargı makamları tarafından kabul edilmiş ve sorumlu belirlenmiştir. Bununla birlikte mahkeme, asta müessir fiil olarak nitelediği fiziksel şiddetin faili olan asker hakkında takdirî indirime giderek ceza üst sınırı iki yıl hapis olan suç için 10 ay hapis cezası vermiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin eylemlerinin ve eylemin sonuçlarının ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık orantısızlık olduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 76). Bununla birlikte bu değerlendirmeler yapılırken suç türüne ilişkin belirlemenin mahkemenin takdirinde olduğunun altı çizilmelidir.

17. Kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerle ortaya çıkan mağduriyetin giderildiğinden söz edilebilmesi için yargı mercilerinin öncelikle ihlali açıkça ortaya koyması/hukuki

sorumluluğu tespit etmesi, bu durumu etkili bir giderim -ve aynı zamanda eylemle orantılı bir ceza- ile karara bağlaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015).

18. Somut süreçte yargı makamları maddi vakayı tespit edip olayın sorumlusunu belirlediğinden, bir başka ifadeyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini tespit ettiğinden inceleme, ceza ve HAGB kararının fiille orantılılığı, dolayısıyla benzer olayları önlemedeki caydırıcılığı ile mağdur açısından da yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı hususlarına münhasır olarak yapılacaktır. Bu denetim kötü muamele yasağının hem maddi hem de usul boyutu için belirleyicidir.

19. Mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olması orantılılığın bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk olmalıdır. Başvuruya konu fiil, yargı kararıyla da tespit edildiği üzere kamu gücü kullanan asker kişi tarafından kasıtlı olarak asta karşı uygulanan fiziksel şiddettir. Olayın akabinde başvurucu, travmaya bağlı olarak bir organ kaybı yaşamıştır. Fiziksel şiddetin organ kaybına sebep olduğu konusunda bir belirleme bulunmamakla beraber organ kaybının fiziksel şiddetten bağımsız olduğu, başkaca bir durumdan ileri geldiği yönünde de açık bir tespit yapılabilmiş değildir. Ayrıca -şaka olma ihtimali akılda tutulsa da- fiziksel şiddetin başvurucunun elinden kalorifer peteğine bağlı olduğu sırada vuku bulması ve eylemi yapan kişinin başvurucunun üstü olduğu da dikkate alındığında eylemin olayı çevreleyen koşullar itibarıyla hafif, basit bir müdahale olmadığı değerlendirmesini yapmak mümkündür. Bu bağlamda somut olayı çevreleyen koşullar ve vakanın gerçekleşme biçimine ilişkin yukarıda aktarılan hususlar dikkate alındığında şikâyet konusu müdahalenin eziyet olarak nitelendirilmesi uygun görülmüştür.

20. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 117. maddesi uyarınca asta müessir fiil suçu iki yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Nihai hükümde, başvurucunun üstü olan asker kişi hakkında 1 yıl hapis cezasına hükmedilmiş ve takdirî indirimle ceza 10 ay olarak belirlenmiştir. Mahkeme, alt sınıra yakın bir ceza vermiş ve sanığın geleceği üzerindeki etkilerini nazara alarak cezada indirim yapmıştır. Takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte ceza sonucuna ulaşılırken sanığın asker kişi olduğu, kamu gücü kullandığı, şiddet uyguladığı kişinin astı (emrinde bulunan bir kişi) olduğu ve eylem sırasında şiddete maruz kalan kişinin kelepçeli olduğu gözönünde tutularak bu husus gerekçede tartışılmalı ve buna uygun bir sonuca ulaşıldığı kararda gösterilmelidir. Kararda bu hususlara riayet edilmeden, yaptırım olarak 2 yıla kadar hapis öngörülen suça ilişkin olarak caydırıcılığı sağlayamayacak ve mağduriyeti gidermede de yetersiz olacak şekilde hüküm kurulduğu değerlendirilmiştir.

21. HAGB kararı verilebilmesi için objektif ve subjektif koşullar bulunmaktadır. Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte değerlendirme yapılırken sanığın asker kişi olduğu ve kasıtlı bir şiddet eylemi gösterdiği gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı ve buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı kararda gösterilmelidir. Kararda, salt ilgili kanunda yazan ifadelerin hüküm fıkrasında tekrar edilmesi suretiyle HAGB kurumunun gerekçelendirildiği görülmüştür. Bu bağlamda hükümde olayı çevreleyen koşullara, sanığın başvurucunun üstü konumunda asker kişi olmasına ve eylemin kasıtlı gerçekleşmesine karşın HAGB hükmü kurulmasını hukuki bir zemine oturtacak nitelikte bir değerlendirmenin varlığından söz edilemeyeceği açıktır. Kasıtlı bir fiziksel şiddet eylemine ilişkin suç için yasal zorunluluğun var olmadığı ve bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı kanunda açıkça

belirtilen HAGB müessesesinin uygulanmasıyla hâkimlerin takdir yetkilerini kasıtlı fiziksel şiddet eyleminin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirgemek yönünde kullandıkları kanaatine ulaşılmıştır.

22. Tüm bu belirlemeler çerçevesinde ceza yargılaması sürecinde başvurucuya yönelik fiziksel şiddet, bir başka ifadeyle ihlal tespit edilmiş ise de süreç sonunda verilen hükmün sanık için caydırıcılık ile mağduriyet açısından uygun/yeterli giderim sağlamadığı, bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının devam ettiği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda caydırıcılık sağlamayan sürecin cezasızlık sonucunu doğurarak sanığın cezadan muaf tutulduğu izlenimini yarattığı, benzer ihlallerin önüne geçilebilmesi amacıyla caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalarla cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

24. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

25. Başvuruda tespit edilen eziyet yasağına dair 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).

26. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında (daha önce yapılan ilk başvuruda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlal için tazminata hükmedilmediği dikkate alınarak) net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Diğer taraftan başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyacak nitelikte bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/169, K.2019/271) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DOĞ-KAR YAPI İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

**B. No: 2020/6566 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞ-KAR YAPI İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6566)

Karar Tarihi: 10/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Doğ-Kar Yapı İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Denizer ŞANLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Gülnar Belediyesi aleyhine başlatılan icra takibinde 1998 yılında kesinleşen alacağın yirmi dört yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu 20/2/2020 tarihinde 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 Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım (B. No: 2013/711, 3/4/2014), Mehmet Hocaoğlu (B. No: 2013/3207, 15/10/2015), Necdet Çetinkaya (B. No: 2013/7725, 24/3/2016), Global Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi (B. No: 2014/17557, 8/11/2017), Ali Kayan (B. No: 2015/9814, 20/3/2019) ve Nebi Seyhan ([GK], B. No: 2018/27882, 27/10/2021) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kamu kurumlarından olan nihai bir alacağın makul olmayan bir gecikmeye rağmen ödenmemesi nedeniyle

mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, yirmi dört yılı aşkın bir süredir kararın icra edilmediği anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 703.936,52 TL maddi tazminat talebinde bulunmuş olup manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacağının başvurucuya ödenmesi gerekmektedir. İhlal kararının yerine getirilmesi sorumluluğu Gülnar Belediyesine düşmektedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için ilgili idareye gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 giderilmesi için Gülnar Belediyesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi 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 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADNAN DERİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/17721 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/17721

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN DERİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/17721)

Karar Tarihi: 10/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Adnan DERİN ve diğerleri bkz. ekli tablonun (C) sütunu

Vekili : Av. Mehmet Kenan EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davaların aynı maddi olaya dayanılmak suretiyle açılan başka davalarda verilen kararlardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/6/2020 ve 30/6/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2020/17721 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucuların Açtığı Davalar

8. Başvurucular iktisadi devlet teşekkülü olan Kemerköy Elektrik Üretim ve Ticaret Anonim Şirketine ait Kemerköy Termik Santralinde alt işverenin işçileri olarak 2011 yılında çalışmaya başlamıştır. Başvurucular, 2011 yılı içinde hizmet kolunda faaliyette bulunan Türkiye Enerji Su ve Gaz İş Sendikasına (TES-İŞ/Sendika) üye olup Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ) Yeniköy ve Kemerköy Termik Santrallerinde alt işveren şirketlerin personeli olarak zincirleme iş sözleşmesiyle çalışmaktadır.

9. Yeniköy ve Kemerköy Santralleri, öncesinde Yeniköy Yatağan Elektrik Üretim ve Tic. A.Ş. ve Kemerköy Elektrik Üretim ve Tic. A.Ş. (KEAŞ) tarafından işletilmekte olup Özelleştirme Yüksek Kurulunun 7/8/2014 tarihli ve 2014/78 sayılı özelleştirme kararına istinaden tüm hak ve borçlarıyla 23/12/2014 tarihinde dava dışı Yeniköy Kemerköy Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş.ye devredilmiştir.

10. Başvurucular; 2013 yılı içinde dava dışı taşeron firmalar ile işveren arasında akdedilen sözleşmelerin muvazaalı olarak akdedildiğini, kendilerinin işveren işçisi sayılarak işveren ile Sendika arasında akdedilen işletme toplu iş sözleşmesindeki (İTİS) haklardan yararlanmaları gerektiğini, gerçekte asıl işverenin işçisi olduklarını belirterek buna ilişkin muvazaanın tespiti ile asıl işverenin işçisi sayılarak toplu iş sözleşmesinden (TİS) yararlandırılmak amacıyla 12/2/2014 tarihinde Milas 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Yargılama sırasında başvurucuların çalıştığı KEAŞ ile diğer bazı kamu şirketleri 30/7/2015 tarihli Yüksek Planlama Kurulu kararıyla 18/6/1984 tarihli ve 18435 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 38. maddesi gereğince tasfiye edilmiş, tüm hak ve borçlarıyla birlikte EÜAŞ'a devredilmiştir.

12. Mahkeme başvurucuların 30/6/2013 tarihinden sonraki dönem bakımından EÜAŞ Genel Müdürlüğünün işçileri olduğunun tespitine ve bu dönem için TİS'ten yararlanmaları gerektiğinin kabulüne karar vermiş, işçilik alacaklarına hükmetmiştir.

13. Karara karşı başvurucular temyiz kanun yoluna başvurmamış, EÜAŞ'ın temyizi üzerine ilk derece mahkemesi kararları Yargıtay 22. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

14. Başvurucular; bu defa EÜAŞ'a ait işyerinde çalışan ve Sendika üyesi olan işçilerin asıl işverenin işçisi olduğu hâlde muvazaalı olarak alt işveren işçisi gibi gösterildiğini, işverenin daha az maliyetle işçi çalıştırmak için bu yola başvurduğunu, bu açıdan bireysel ve kolektif haklarının kısıtlandığını, hâlen yürürlükte bulunan TİS hükümlerinden sendika üyeliği nedeniyle yararlanmaları gerektiğini ileri sürerek baştan beri davalının işçisi sayılmaları ve bu suretle 30/6/2013 ile 23/12/2014 tarihleri arasındaki dönem bakımından EÜAŞ işçisi oldukları, sendika üyeliklerinin işyerine bildirildiği tarihinden itibaren TİS'ten yararlandırılmaları gerektiğinin tespiti ile sözleşmeden kaynaklanan işçilik alacaklarının

(ücret farkı, iş güçlüğü tazminatı, ikramiye, sosyal yardım, ilave tediye ve vardiya tazminatı) tahsili istemiyle Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ayrı ayrı dava açmışlardır.

15. Mahkeme kararlarında, davaların kısmen kabulüyle başvuruculaın 30/6/2013 ile 23/12/2014 tarihleri arasındaki dönem bakımından EÜAŞ işçisi oldukları ve sendika üyeliklerinin işyerine bildirildiği tarihinden itibaren TİS'ten yararlandırılmaları gerektiğinin tespitine, işçilik alacaklarına ilişkin taleplerin reddine karar verilmiştir.

16. Mahkeme; karar gerekçelerinde, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda davayı da emsal göstermek suretiyle başvuruculaın farklı hazırlanan tek tip sözleşmeler ile -ihaleyi alan firmalar değişse dahi- EÜAŞ bünyesinde çalışmalarını kesintisiz devam ettirdiklerini, bu firmalar ile yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine aykırı ve muvazaalı olduğunu, alt işverenlerin yaptıkları asıl işin işçi temini olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca muvazaaya ilişkin tespitin 30/6/2013 tarihinden itibaren yapıldığını ve davalılar lehine usule ilişkin kazanılmış hak teşkil etmesi nedeniyle 30/6/2013 ile 23/12/2014 tarihleri arasındaki dönem bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu kabul ederek bu tarihler arasındaki dönem için davacı işçilerin sendika üyeliklerinin işyerine bildirildiği tarihten itibaren TİS'ten yararlanmaları gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre Mahkeme; başvuruculaın devir tarihi olan 23/12/2014 tarihine kadar olan ücretleri talep ettiğini, iş sözleşmesinin devir tarihinden sonra da devam ettiğini, işbu davanın iki yıllık süre geçtikten sonra açıldığını ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 6/11/2018 tarihli ve E.2017/17244, K.2018/23666 sayılı kararında kanunda bahsedilen iki yıllık sürenin hukuki niteliğinin hak düşürücü süre olarak kabul edildiğini vurgulayarak alacak kalemleri yönünden taleplerin reddine karar vermiştir.

17. İstinaf dilekçelerinde başvurucular vekili; davalı EÜAŞ'ın devralan değil devreden şirket olarak kabul edilmesinin hatalı olduğunu, başvuruculaın 30/6/2013 ile 23/12/2014 tarihleri arasındaki dönem bakımından EÜAŞ işçisi olduğunun tespitine dair kararlardaki hükmün kaldırılarak başvuruculaın baştan itibaren davalı EÜAŞ Genel Müdürlüğünün işçisi sayılması gerektiğinin tespiti şeklinde hüküm kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular; yargılama esnasında Yatağan Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinde aynı mahiyette açılan davaların kabul edildiğini, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından onandığı dile getirilmiş olmasına rağmen aksi yönde karar verildiğini iddia ederek kararın kendilerinin davalı EÜAŞ işyerlerinde meri olan 1/3/2013-28/2/2015 yürürlük süreli, 1/11/2013 imza tarihli, 15. dönem İTİS'ten yararlandırılmaları gerektiğinin tespiti şeklinde değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

18. Başvurucular yine sendika üyeliğinin işverene bildirildiği tarihten itibaren TİS'ten yararlandırılmaları gerektiğinin tespiti yerine EÜAŞ'ın TİS'inden yararlandırılmaları gerektiğinin tespiti şeklinde bir ifadenin yazılmasının yerinde olacağını belirtmiştir. Ayrıca EÜAŞ'ın devreden şirket olduğu, bu nedenle de iki yıllık zamanaşımının geçirildiği şeklinde bir savunmada ve iddiada bulunulmadığı, bir işletmeyi aktif ve pasifiyle devralanın alacaklılara karşı sorumluluğunun devrin ticari işletmeler için Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanmasından itibaren başlayacağı vurgulanarak kararın bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması talep edilmiştir.

19. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi kararlarda; başvuruculaın 30/6/2013 ile 23/12/2014 tarihleri arasındaki dönem bakımından EÜAŞ işçisi olduğunun tespiti

hükmünün kaldırılarak özellikle davacının 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4-C maddesi gereğince başvuruda bulunabileceğini ve bu başvuruların sağlıklı şekilde sonuçlandırılabilmesi için başvurucuların baştan itibaren davalı EÜAŞ Genel Müdürlüğünün işçisi sayılması gerektiğinin tespiti şeklinde hüküm kurulması gerektiğini, Yargıtay denetiminden onanarak geçen aynı mahiyette seri dosyalardaki muvazaa tespitinin bu davada uyuşmazlık konusu olan 12/2/2014 ile 23/12/2014 tarihleri arasındaki dönem için de geçerli ve kesin hüküm niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

20. Kararda, başvurucuların 12/2/2014 ile 23/12/2014 tarihleri arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinde muvazaa tespitini talep etmesinde hukuki yararı bulunduğu, bu nedenle muvazaa tespitinin başlangıç tarihinin daha önce verilen kararda belirtilen 30/6/2013 tarihi değil önceki davanın açıldığı 12/2/2014 tarihi olması gerektiği belirtilerek Mahkemenin kararı kaldırılmış; başvurucuların 12/2/2014 ile 23/12/2014 tarihleri arasındaki dönem bakımından EÜAŞ işçisi olduğunun ve sendika üyeliğinin işyerine bildirildiği tarihten itibaren TİS'ten yararlandırılması gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerektiği şeklinde yeniden hüküm kurulmuştur.

21. İstinaf kararlarında devir tarihinden sonraki çalışmalar nedeniyle doğan işçilik alacaklarından devreden işverenin sorumluluğunun bulunmadığının açık olduğu, başvurucuların devir-özelleştirme tarihi olan 23/12/2014 tarihine kadar olan ücretleri talep ettiği, iş sözleşmesinin devir tarihinden sonra da devam ettiği, davanın iki yıllık süre geçtikten sonra açıldığının sabit olduğu ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 6/11/2018 tarihli ve E.2017/17244, K.2018/23666 sayılı kararında kanunda geçen iki yıllık sürenin hukuki niteliğinin hak düşürücü süre olarak kabul edildiği ve resen dikkate alınarak alacak kalemleri yönünden taleplerin reddine karar verilmesinin isabetli olduğu belirtilmiştir.

22. Gerekçede; başvuruculların ilk davanın açıldığı 12/2/2014 tarihinden özelleştirmenin gerçekleştiği 23/12/2014 tarihine kadar alacaklarının hesap edilmesi gerektiğini dava dilekçesinde ifade ettiği, dolayısıyla bu hususun başvuruculların kabulünde ve bağlayıcı olduğu vurgulanmıştır. Hak düşürücü sürenin Mahkemece resen inceleme konusu yapılması gerektiği dikkate alındığında sürenin zamanaşımı niteliğinde olduğu ve davalının devreden değil devralan olduğu yönündeki istinaf sebeplerinin yersiz olduğu belirtilmiştir. Neticede İstinaf Dairesi başvuruculların bireysel başvuru konusu yazılı hususlarla ilgili istinaf taleplerini esastan reddetmiştir.

23. Başvurucular kararları aynı iddialarla temyiz etmiş; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, somut davalarda verilen hükmün temyiz kesinlik sınırını aşacak mahiyette ileriye yönelik etkisinin bulunmadığını vurgulayarak reddedilen ve temyize konu edilen toplam miktarların ayrı ayrı Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla temyiz kesinlik sınırı altında kaldığını belirtmiş, temyiz istemlerinin reddine karar vermiştir.

24. Nihai kararlar 18/3/2020 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular 29/6/2020 ve 30/6/2020 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Konusu Davayla Benzer Olup Milas Asliye Hukuk Mahkemesinde AçılanDavaların Süreçleri

25. Başvuruculara ile aynı durumda olan başka işçiler tarafından aynı hukuksal nedenlerle açılan davalarda Milas Asliye Hukuk Mahkemesi başvuru konusu davalardaki benzer gerekçelerle işçilerin alacak taleplerinin reddine karar vermiştir. Mahkemenin söz konusu davalara ilişkin gerekçesinde, devir tarihinden sonra iki yıllık sürenin geçmesi nedeniyle

davalı işverenin alacak kalemlerinden sorumlu olmayacağına vurgu yapılmıştır.

26. Davacıların istinaf talepleri, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin muhtelif tarihlerdeki kararları ile esastan kesin olarak reddedilmiştir. Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen bir kısım dava istinaf incelemesi için İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesine gönderilmiş, anılan Daire bu davalarla ilgili olarak muvazaa tespit tarihi açısından hükümleri düzeltmiş, işçilik alacaklarıyla ilgili olarak diğer Daireler yönünde değerlendirmeler yapmak suretiyle bu yöndeki talepleri reddetmiştir (İzmir 15. Hukuk Dairesinin 2/3/2022 tarihli ve E.2019/2382, K.2022/331 sayılı kararı).

27. Esastan ret kararı veren İstinaf Dairelerinin gerekçelerinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 6/11/2018 tarihli ve E.2017/17244, K.2018/23666; 16/10/2018 tarihli ve E.2018/4285, K.2018/22218 sayılı kararları ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2/10/2018 tarihli ve E.2015/21724, K.2018/17274 sayılı karalarına atıf yapılmıştır. Davacıların devir-özelleştirme tarihi olan 23/12/2014 tarihine kadar olan ücretleri talep ettikleri, iş sözleşmelerinin devir tarihinden sonra da devam ettiği, davaların iki yıllık süre geçtikten sonra açıldığının sabit olduğu belirtilmiştir. Mahkemece 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasında da devredenin sorumluluğunu sınırlayan iki yıllık sürenin hukuki niteliği hak düşürücü süre olarak kabul edilerek ve bu sebeple resen dikkate alınarak alacak kalemleri yönünden taleplerin reddine karar verilmesinin isabetli olduğu vurgulanmıştır. Neticede İstinaf Daireleri davacı işçilerin istinaf taleplerini esastan reddetmiştir.

C. Başvuruculaların Sunduğu Başvuru Konusu Davayla Benzer Olup Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesinde Açılan Davaların Süreçleri

28. Davacılar, EÜAŞ'ın Yeniköy Termik Santrallerinde TES-İŞ üyesi ve alt işveren şirketlerin personeli olarak zincirleme iş sözleşmesiyle çalışmıştır. Davacıların başvurucular ile aynı hukuksal nedenlerle açtıkları davalarda Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesi işverenin muvazaalı işçi çalıştırdığını, sendika üyesi olan davacıların TİS'teki işçilik alacaklarına hak kazandıklarını belirtilerek alacak taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiştir.

29. Davalıların istinaf talepleri, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin muhtelif tarihlerdeki kararlarıyla esastan kesin olarak reddedilmiştir. Kararlarda işyerinin devriyle ilgili olarak kanunda öngörülen hak düşürücü süre yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

30. Temyiz edilen kararlar yönünden Yargıtay 22. Hukuk Dairesi temyize konu edilen miktarların karar tarihi itibarıyla temyiz kesinlik sınırının altında kaldığını belirterek temyiz istemlerinin reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükmü

31. 4857 sayılı Kanun'un "İşyerinin veya bir bölümünün devri" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“- İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine

devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.''

2. Yargı Kararları

32. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2/10/2018 tarihli ve E.2015/21724, K.2018/17274 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili, davacının 01/03/2007-24/06/2011 tarihleri arasında taşeron işveren Seven İnşaat A.Ş bünyesinde temizlik görevlisi olarak davalı asıl işveren İstanbul Üniversitesine bağlı Cerrahpaşa Tıp Fakültesinde çalıştığını, hakları ödenmeden istifa dilekçesi imzalatılarak iş akdinin feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ve ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarını istemiştir.

2- İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

...

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

...

Davacının davalı [S.İ.T.T.] A.Ş. nezdinde 01.01.2007-30.06.2008 ve 01.01.2010-31.03.2011 tarihleri arasında olmak üzere iki çalışma dönemi olduğu ve davacının 01.07.2008-31.12.2009 arasında başka bir alt işveren nezdinde çalıştığı anlaşılmıştır.

Yukarıdaki ilke kararlarımızda da açıkça belirtildiği üzere, 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca devreden alt işveren açısından devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle, kendi nezdindeki çalışma süresi ve ücreti ile sınırlı sorumluluk olmakla davacının davalı [S.İ.T.T.] A.Ş. nezdinde çalıştığı ilk dönem olan 01.01.2007-30.06.2008 tarihi arası çalışmaları dava tarihi itibariyle iki yıllık hak düşürücü süreye uğramış olup bu dönem

çalışmaları için davalı şirketin ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağından sorumlu tutulması hatalıdır.

Ayrıca, davalı [S.İ.T.T.] A.Ş. nezdinde davacının çalıştığı ve hak düşürücü süreye uğramayan 01.01.2010-31.03.2011 tarihleri arasındaki süreler olmakla davaya konu ulusal bayram ve genel tatil alacaklarından çalışılan süreyle sınırlı olarak hesaplama yapılması gerekirken davalı alt işveren Seven İnşaat Temizlik Turizm A.Ş. son alt işveren olmadığı halde dava dışı diğer alt işverenler nezdinde geçen sürelerden de sorumlu tutulması hatalıdır.

Şu halde, davacıya çalışma şekline göre Toplu İş Sözleşmelerinde belirlenen fazla çalışma ödemesinin yapıldığı, davacının ödemesi yapılan süreden daha fazla çalıştığını yazılı bir delil ile ispatlayamadığı, daha fazla çalışmanın salt tanık beyanlarına göre ispatının mümkün olmadığı anlaşıldığından davacının fazla çalışma talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

..."

33. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 16/10/2018 tarihli ve E.2018/4285, K.2018/22218 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait işyerinde elektrik açma kesme işçisi olarak çalıştığını, askerlik nedeniyle işten ayrıldığını beyanla kıdem tazminatı, yıllık izin ve bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

...

4-İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı Kanun'un 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili

çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

Somut olayda, İşletme Hakkı Devir Sözleşmesinin 01.01.2011 tarihli olduğu [G.E]nin bu tarihten itibaren iki yıl sorumluluğunun devam ettiği, dava açma tarihi itibariyle feshe bağlı haklardan kıdem tazminatından kendi dönemi ve ücretiyle sorumlu tutulması gerektiği, diğer alacaklar için iki yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Devralan son işveren tüm dönemden sorumludur. Hüküm kurulurken alacağın tamamı belirlenip davalıların sorumlu tutulabileceği miktarlar ayrı, ayrı belirlenerek hüküm kurulmalıdır.

..."

34. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 6/11/2018 tarihli ve E.2017/17244, K.2018/23666 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili, davacının operatör olarak davalı şirket nezdinde 22.07.2008-30.12.2010 tarihleri arasında çalıştığını, işten çıktıktan sonra asıl işveren [K.A.İ.] A.Ş.'de çalışmaya başladığını asıl işverende çalışması karşılığının ödendiğini ancak davalı şirket nezdindeki çalışma karşılığının ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram genel tatil ücreti alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

...

2- İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı Kanun'un 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir. Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur. İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan

işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır. Somut olayda, davacının 01.01.2012 tarihinde ara vermeksizin asıl işveren Koza Altın İşletmeleri A.Ş. de çalışmaya başladığı eldeki davanın 16.06.2014 tarihinde açıldığı, devreden işveren için devirden itibaren 2 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği bu nedenle davanın tümden reddi gerekirken ulusal bayram genel tatil alacağının kabulü hatalıdır. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

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

37. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin AİHM'de olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihlal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de AİHM'de olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak gözönünde bulundurulacak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

38. AİHM'e göre tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte mahkemelerin kararlarında yeterli bir gerekçe göstermeleri gerekir (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 01/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, § 85).

39. Yargılama sırasında sunulan bir kısım delilin mahkemece dikkate alınmaması şikâyetiyle ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir

(Suominen/Finlandiya, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, aynı bölgede ve aynı kamu şirketlerince işletilen Yeniköy-Kemerköy ve Yatağan Termik Santrallerinde çalışan sendika üyesi işçilerin açtığı davaların Yatağan Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi tarafından kabul edildiğini, bu kararlar aleyhine yapılan istinaf istemlerinin İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesince reddedildiğini ve kararların Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca kabul ile sonuçlanan bu davalar ile kendilerinin de tarafı oldukları aynı nitelikteki davaların Mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hukuka aykırı olarak hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, böylelikle aynı hukuksal durumda olan kişiler hakkında farklı kararlar verilmesi sonucunun ortaya çıktığını, bu durumun Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında ifade edildiği gibi hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

42. 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."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların aynı maddi olaya ilişkin farklı karar verildiğine dair şikâyetinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. 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).

46. 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).

47. 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 ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

48. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

49. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

50. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvurularda (Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015; Ercan Din, B. No: 2014/94, 8/6/2016; Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22/9/2016) hukuki güvenlik ve belirlilik kavramının mahkeme kararlarında makul bir istikrarın sağlanması hususuyla da doğrudan ilgili olduğu, yargı makamlarının benzer davalarda daha önceki kararlarıyla kabul edilebilir oranlarda uyumlu kararlar vermesi gerektiği, mahkeme kararlarında istikrarlı değerlendirmelerin dışındaki bir yaklaşımın hukukun dinamik yorumuyla uyumlu ve gelişmeye yönelik olarak verildiğinin yeterli ve makul gerekçeyle açıklanması gerektiği yönünde değerlendirmeler yaptığı anlaşılmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut başvurunun konusu, hukuki durumları aynı olan ve benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmı için yargı mercilerinin farklı yaklaşım sergileyerek çelişkili kararlar vermesi nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği iddiasıdır.

52. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

53. Başvurucularla aynı iş kolunda farklı bir işletmede faaliyet gösteren ve işverenin EÜAŞ olduğu bir kısım işçi tarafından Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tespit ve alacak davalarının somut davalarla benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yine başvurucular ile aynı işyerinde çalışan bir kısım işçi tarafından da Milas Asliye Hukuk Mahkemesinde benzer davaların açıldığı görülmektedir.

54. Başvurucuların taraf olduğu Milas Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararların istinaf incelemelerinin İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi tarafından yapıldığı, yine aynı işletmede çalışan bir kısım işçi tarafından aynı Mahkemede açılan ve karara bağlanan davaların istinaf incelemelerinin de İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. ve 7. Hukuk Dairelerinde tamamlandığı anlaşılmıştır.

55. Yukarıda izah edildiği gibi Milas Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından karar verilen ve başvuruculardan da taraf olduğu davalara ilişkin istinaf incelemesini yapan İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3., 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin aynı gerekçelerle tespit ve alacak talepleriyle ilgili olarak iki yıllık hak düşürücü sürenin dolması nedeniyle genel olarak ret kararları verdiği anlaşılmıştır.

56. Başvuruda özellikle içtihat farklılığı açısından başvuru konusu davaların da içinde olduğu ve İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 3., 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin istinaf incelemelerine konu olan davalarda verilen ret kararlarında açıklanan gerekçelerle benzer nitelikte olan ve İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 15. Hukuk Dairesince verilen işçilik alacak taleplerinin kabulü yönündeki kararlarda (başvuru formunda belirtildiği üzere Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2017/13-14 sayılı dosyalarına ilişkin) dosyalarda dayanılan olgusal temeller çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Bunun yanında bireysel başvuru tarihinden sonra sonuçlanan ve Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesince işçilik alacaklarıyla ilgili olarak verilen ret kararlarına yönelik İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesinin kararları da dikkate alınmalıdır.

57. Öncelikle başvuru konusu davada Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen ve İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 3., 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin istinaf incelemelerine

konu olan ret kararlarında yargı mercilerince olay ve olgular 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilerek devreden işvereninin işçilik alacaklarından devralan işveren ile birlikte devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle müşterek ve müteselsil olarak sorumlu olduğu dava koşullarında bu sürenin dolması nedeniyle davalı işverenden işçilik alacaklarının tahsil edilemeyeceği sonucuna ulaştıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kararların objektif olarak kabul edilebilir gerekçelerden yoksun olduğu söylenemez.

58. Buna karşın İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 15. Hukuk Dairesinin istinaf incelemesine konu mahkeme kararlarında (Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesince verilen) işçilik alacaklarıyla ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında devreden işverenin sorumluluğuyla ilgili hak düşürücü süre yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadan kararlar verildiği ve yargısal süreçlerin bu şekilde tamamlandığı anlaşılmaktadır.

59. Çelişkili yargı kararları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarında Anayasa Mahkemesinin yargısal mercilerin hukuk kurallarının somut olaya uygulanması sırasındaki yorumlarına müdahale etmek gibi bir sorumluluğu ve görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki işlevi mahkemelerin değerlendirmelerinin sürekli ve derin bir içtihat farklılığına yol açıp açmadığını ve bunun hukuki belirsizliğe neden olup olmadığını belirlemekten ibarettir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki incelemelerinde bazı kararlar arasındaki çelişkileri tespit etmek gibi bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Mahkemenin yargısal sistemi bütünüyle etkileyen derin ölçekte ve hukuksal mekanizmalarla giderilmeyecek boyuttaki çelişkili kararlara müdahale etmesi anayasal anlamda müdahale işlevini anlamlı hâle getirecektir.

60. Tabii olarak yargısal mercilerin aynı olaya ilişkin hukuk kurallarının uygulanmasında farklı yorumlar benimsemesi ve böylelikle çelişkili sonuçlara ulaşması söz konusu olabilir. Aynı olaya ilişkin sonuç itibarıyla mahkemelerce farklı kararlar verilmesi tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına gelmez. Yukarıda belirtildiği gibi farklı kararların hukuk sistemi içinde belirsizliğe yol açacak boyuta ulaşması gerekir. Bundan önce kararların içtihat farklılığı niteliğinde olması için sonuçtan ziyade yargısal mercilerin hukuk kurallarını somut olaya uygularken benimsedikleri yöntem ve yorumun gerçek anlamda bir içtihat farklılığı sonucunu doğurması gerekir.

61. Başka bir ifadeyle bir mahkemenin hukuk kuralını ya da bir hukuki müesseseyi dava konusu olaya uygularken yaptığı bir yoruma karşı diğer mahkemenin de aynı çerçevede yapacağı değerlendirmelerin çelişkili unsurlar içermesi gerektiği açıktır. Yani bir mahkemenin bir hukuki müesseseyi bir olaya uygulayarak sonuca ulaşırken diğerinin bu konuda değerlendirme yapmadan ya da ihmal ederek sonuca ulaşması doğrudan içtihat farklılığı anlamına gelemeyecektir.

62. Başvuru konusu davaların da bulunduğu dosyalar ile ilgili istinaf incelemesi yapan İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin (aynı zamanda İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. ve 7. Hukuk Dairelerinin) davanın kanunda öngörülen iki yıllık süre geçtikten sonra açılması ve işçilik alacakları ile ilgili önceki işverenin sorumlu olmayacağı yönünde değerlendirme yaparak karar verdiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesi 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde devreden işverenin sorumluluğu ile ilgili yukarıdaki değerlendirmelerle çelişki sonucunu doğuracak herhangi bir yorum yapmadan, devreden işveren aleyhine işçilik alacaklarına hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Dairenin Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesine ait dosyalarla

ilgili verdiği kararlarda başvuru konusu kararlarla aynı yönde değerlendirme yaptığı görülmüştür.

63. Başvuruculara çelişkili karar olarak dosyaya ibraz ettikleri kararlarda kanunda öngörülen süre ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın alacak kalemlerinin kabulüne karar verilmesi söz konusu olduğundan başvuru konusu davalarda Mahkemenin ve İstinaf Dairesinin dayandığı gerekçelerin hukuksal bir temele dayandığı da dikkate alındığında söz konusu farklı kararların içtihat farklılığı niteliğinde olduğu değerlendirilemez. Dolayısıyla söz konusu kararlar arasındaki çelişkinin hukuk kurallarının yorumlanması, delillerin değerlendirilmesi kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

64. Yukarıda açıklanan tespitlere göre başvuru konusu yargılama sürecinde İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 9. Hukuk Dairesinin kararlarında (aynı yönde karar veren İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 3. ve 7. Hukuk Daireleri) İzmir Bölge Adliye Mahkemesinin 15. Hukuk Dairesinden farklı bir sonuca neden ulaştığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde açıklama yaptığı, nihai yargılama makamını oluşturan İstinaf Daireleri ve Yargıtay Dairesinin benzer davalarda farklı kararlar vermesinin hukuki belirsizliğe yol açmadığı ve başvurucular için öngörülemez nitelikte olduğunun söylenemeyeceği, bu açıdan verilen kararlar nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Ayrıca başvurucular; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadıklarına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadıklarına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadıklarına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

66. Sonuç olarak başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Ekli tabloda belirtilen başvuruların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ÇOMAKTEKİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/19329 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19329

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÇOMAKTEKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19329

Karar Tarihi: 10/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Mehmet ÇOMAKTEKİN

Vekili : Av. Temir MAHMUTOĞLU

2. Mehmet ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Rojda GEÇİCİ

3. İsmail YAVUZ

Vekili : Av. Abdulkadir TÜZÜN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından dolayı reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. 2020/20918 ve 2021/10945 numaralı başvuruların bu başvuru ile birleştirilmesine karar

verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Yasemin Bodur (B. No: 2017/29896, 25/12/2018) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede söz konusu kararda; sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda Yargıtayın 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi arasında süregelen içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olması ve hukuki belirsizliğe yol açan bu durumun ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işletilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu belirtilerek bu hususun hükümden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda -başvuruya konu nihai kararların verildiği tarih itibarıyla Yargıtay Daireleri arasında içtihat farklılığının devam etmesi nedeniyle- Yasemin Bodur kararında açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesince yapılan ihlal tespitinin derece mahkemesi kararının sonucuna yönelik olmadığının ve derece mahkemesince varılan sonuçtan bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Hâl böyle olunca ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda, başvurucular lehine uygun bir tazminata hükmedilmesi yeterli bir giderimi sağlayacaktır. Bu itibarla adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculardan Mehmet Çiftçi'ye -talebiyle bağlı olarak- net 5.000 TL, diğer başvuruculara ayrı ayrı net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 2020/20918 ve 2021/10945 numaralı başvuruların bu başvuru ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

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

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

D. Başvuruculardan Mehmet Çomaktekin ve İsmail Yavuz'a net 13.000 TL AYRI AYRI; diğer başvurucu Mehmet Çiftçi'ye net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvuruculardan Mehmet Çomaktekin ve Mehmet Çiftçi'ye AYRI AYRI; 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin ise

başvurucu İsmail Yavuz'a 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 FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMRİN URHAN

**B. No: 2020/21148 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/21148

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRİN URHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/21148)

Karar Tarihi: 10/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 7/7/2023-32241

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Emrin URHAN

Vekili : Av. İlknur GÜNGÖRDÜ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet kararında belirleyici ölçüde delil olarak kullanılan tanığın duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayın geçtiği tarihte İstanbul'un Silivri ilçesinde ikamet etmektedir.

3. Katılan M.Y. 4/12/2014 tarihinde elektrik işi yaptığı dükkânının deposunda olduğu sırada olay yerine önceden aralarında husumet bulunan başvurucunun gelerek kendisine demir bir cisimle vurup kaçtığı iddiasıyla kolluğa başvuruda bulunmuştur. Katılan; kollukta alınan beyanında, başvurucunun olay öncesinde dükkâna yakın bir yerde harç yapmakta olduğunu, depoda arkası dönük olduğu sırada başvurucunun gelip kendisine vurduğunu, arkasını döndüğünde de vücudunun çeşitli yerlerine vurmaya devam ettiğini, bağırmaya başlayınca da başvurucunun kaçtığını, kolluğa olayı bildirdikten sonra kendi imkânlarıyla hastaneye

gittiğini, olay sırasında yanlarında kimse olmadığını ifade etmiştir.

4. Kolluk tarafından düzenlenen 4/12/2014 tarihli tutanakta, katılanın şikâyeti sonrası başvurucunun ikametine gelindiğinde kendisinin evde olduğu görülerek yakalandığı, olay yeri ve çevresinde yapılan araştırmada, olay sırasında kullanıldığı belirtilen cisme rastlanmadığı belirtilmiştir.

5. Katılanın dükkânına ait kamera görüntülerini içeren CD'nin incelenmesi sonucu kolluğun düzenlediği 11/2/2015 tarihli tutanakta, olay günü saat 14.28'de başvurucunun dükkânının önünü gösteren kameranın önünden geçtiği, aynı kişinin yanında bir kişi ile birlikte aynı yerden bir kez de saat 14.30'da geçtiği, saat 15.15'te başvurucunun yerde bir şeylerle uğraştığı, saat 15.21'de başvurucunun omzunda yaklaşık 3-5 metre uzunluğundaki bir demiri taşıyarak geçtiği, saat 15.34'te başvurucunun olay yerine yakın bir pansiyona girdiği, saat 15.51'de katılanın depoya geldiği ve saat 15.55'te depodan çıktığı, aynı dakika içinde katılanın gittiği istikamette net görünmeyen bir yerde hareketlenme yaşandığı ve saat 15.56'da yalnızca ayakları görülen bir kişinin o bölgeden hızlı adımlarla uzaklaştığı tespit edilmiştir.

6. Katılan hakkında düzenlenen 11/2/2015 tarihli adli tıp raporunda, mevcut yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı, yüzde sabit iz bırakıp bırakmadığının belirlenmesi açısından altı ay beklenmesi gerektiği belirtilmiştir.

7. Başvurucu, kollukta alınan ifadesinde; katılan ile aynı mahalleden komşu olduklarını ve aralarında önceye dayalı husumet bulunması nedeniyle kavga ettikleri için devam eden davalar bulunduğunu, olay günü hasta olduğunu ve evinden çıkmadığını, katılanın dükkânına gitmediğini ve onu yaralamadığını savunmuştur.

8. Soruşturmanın tamamlanması üzerine Silivri Cumhuriyet Başsavcılığı 3/3/2015 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında katılana yönelik silahla kasten yaralama suçunu işlediği gerekçesiyle kamu davası açmıştır. İddianamede katılanın beyanı, kamera görüntülerinin izlenmesi sonucunda kolluk tarafından düzenlenen tutanak ve adli tıp raporu doğrultusunda başvurucunun atılı suçu işlediği sonucuna ulaşılmıştır.

9. Silivri 4. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılamanın 24/6/2015 tarihli ilk celsesinde katılan ve başvurucu hazır bulunmuş, alınan beyanlarında önceki ifadelerini tekrar etmiştir. Katılan, önceki beyanına ek olarak olay yerindeki esnaflardan birinin olay anına şahit olduğunu ancak başvurucudan korktuğu için tanıklık yapmaktan çekindiğini ifade etmiş, başvurucu ise anılan kişinin katılanın arkadaşı B.D. olduğunu, bu kişinin olayı görmeyip sadece katılanı hastaneye götürdüğünü söylemiştir.

10. Celse arasında dosyaya sunulan 3/7/2015 tarihli adli tıp raporunda, katılandaki yaralanmanın yüzünde sabit ize neden olduğu belirtilmiştir.

11. Yargılamanın 15/10/2015 tarihli ikinci celsesinde katılan vekili, olay anını gören bir tanığın olduğunu ancak korktuğu için isminin gizli kalması kaydıyla ifade verebileceğini belirtmiş; bu nedenle o kişinin gizli tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir. Mahkeme, kamera görüntülerini içeren CD'nin çözümlenmesi için bilirkişiye verilmesine ve katılan vekilinin beyanında geçen kişinin gizli tanık olarak dinlenilmesi talebinin reddine karar vererek duruşmayı 19/1/2016 tarihine ertelemiştir. Mahkemenin ret gerekçesi şu şekildedir:

"Her ne kadar katılan taraf gizli tanık dinletmeyi talep etmiş ise de; 5726 sayılı Tanık

Koruma Kanunu'nun 3. maddesine göre tanık koruma hükümlerinin ancak 5237 sayılı TCK'nın ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı 10 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda uygulanması gerektiği, atılı suçun TCK'nın 86/1. maddesinde yazılı olan kasten yaralama suçu olduğu, bu kapsamda ayrıntısı yazılan 5726 sayılı yasanın 3. maddesi kapsamında gizli tanık dinlenemeyeceğinden gizli tanık dinletme talebinin reddine [karar verilmiştir.]"

12. Katılan vekili 6/1/2016 tarihinde Mahkemeye başvurmuş ve dinletmek istedikleri E.D.nin hazır bulunduğunu, bu kişinin celse arasında ifade vermek istediğini ve bir sonraki duruşma tarihinde hazır bulunamayacağını belirtmesi üzerine Mahkeme bu tarihte duruşma açarak katılan vekilinin hazır bulunduğu oturumda E.D.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Tanık E.D.nin ifadesi şu şekildedir:

"Taraflarla bir akrabalığım veya husumetim yoktur. Olay tarihinde olayın meydana geldiği yere yakın bir yerde kahve işletiyordum. Olay saatinde dışarıdaydım. Dışarıda tek başıma sahile doğru inen yoldan ilerliyordum. Sanık Emrin Urhan'ın dükkanının bulunduğu yere geldiğimde Emrin Urhan harç işiyle uğraşıyordu. O esnada olay yerine [katılan] M. Y. de geldi. Zaten [katılan M.Y.nin] de hemen yakında bir dükkanı vardı. [Katılan M.Y.] Emrin'i tam geçeceği esnada sanık Emrin, [katılan M.Y.nin] arkasına geçerek elinde bulunan bir cisim ile [katılan M.Y.nin] kafasına vurdu. Emrin'in elinde kürek sapı ya da bir demir parçası gibi bir cisim vardı. [Katılan M.Y.] almış olduğu darbenin etkisi ile yere düştü. Ben hemen benim amcaoğlum olan [H.D.yi] arayarak arabasını getirmesini istedim. Ben ve amcaoğlum [H.D.] birlikte [katılan M.Y.yi] Anadolu Hastanesine götürdük. Hastanede [katılan M.Y.nin] kafasının arka kısmında ve alnında yaralanma vardı. [Katılan M.Y.nin] kafasından kanlar akıyordu. [...] Daha sonra ben hastaneden ayrılarak eve gittim. [Katılan M.Y.nin] tedavisi bittikten sonra [katılan M.Y.], benim kardeşim [B.D.yi] aramış ve kendisini eve götürmesini istemiş. Benim bilgim ve görgüm bundan ibarettir.Ben daha önce de tanıklık yapmak istemiştim ancak sanık ve onun akrabaları tehlikeli kişiler olduğundan bu güne kadar ifade vermedim."

13. Yargılamanın 19/1/2016 tarihli celsesinde tanık E.D.nin ifadesi duruşmada hazır bulunan başvurucu ve müdafiine okunmuştur. Başvurucu, tanık E.D.nin kendisine ezberletildiği şekilde ve yalan ifade verdiğini savunmuş; ayrıca duruşma öncesi hazır ettikleri U.G.nin tanık sıfatıyla ifadesinin alınmasını istemiştir. Katılan ise tanık E.D.nin ifadesinin baskı altında alınmadığını, başvurucunun olay yerinde bulunmadığına dair savunmasının B.D.nin olay yerinde bulunmayıp katılanı hastaneye götürdüğüne dair ifadesiyle çeliştiğini ve başvurucunun olay yerinde bulunduğunun CD görüntüleriyle de sabit olduğunu beyan etmiştir. Bu celsede tanık sıfatıyla ifadesi alınan U.G. olay günü olduğundan emin olmadığı bir gün başvurucunun işlettiği dükkâna gittiğinde başvurucuyu orada göremediğini, dava konusu olaydan haberdar olmadığını söylemiştir.

14. Aynı celsede olay yerine ilişkin kamera görüntülerini içeren CD Mahkeme huzurunda izlenmiştir. Duruşma Tutanağı'nda CD içeriğine ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

"[...] nolu videonun izlenmesine geçildi. Kaydın 15:15:30 saniyesinde bir şahsın çömelerek yerde bir şeyler ile uğraştığı, 15:18:04 saniyesinde bu şahsın yerden kalktığı ve az ileriye gittiği ve kamera kaydının dışına çıktığı, 15:33:00 da elinde bir poşet olan şahsın kameranın bulunduğu yöne doğru ilerlediği, 15:34:08 de bir şahsın kameranın bulunduğu taraftan kamera kaydının kapsamına girdiği ancak şahsın kafa bölgesinin görülmediği, daha sonra bu şahsın eline bir şeyler alarak yakında bulunan dükkanın içerisine girip çıktığı, 15:51:23 de

katılanın kamera görüntüsüne takıldığı ve katılanın karşı taraftan gelerek kameranın bulunduğu yerdeki depoya girdiği, hemen akabinde tekrar çıktığı ve kameranın aksi yönünde ilerlediği, 15:51:41 de bu kez ilk girdiği deponun hemen yanında bulunan depoya girdiği, 15:55:20 de katılanın girmiş olduğu depodan çıktığı ve kameranın bulunduğu yerin aksi yönünde ilerlediği, kısa bir süre sonra görüntüden çıktığı, 15:56:06 saniyesinde ise katılanın yaklaşık 46 saniye evvel görüntüden çıktığı yerden bir şahsın koşarak uzaklaştığı, uzaklaşan şahsın sadece belden aşağısının görüldüğü bunun dışında kayda değer herhangi bir hareketliliğin olmadığı gözlemlendi.

Cd içerisinde bulunan [...] Cd nin hep birlikte izlenmesi sonucunda: Görüntülere ilişkin herhangi bir ses kaydının olmadığı ancak CD de bulunan kamera kaydının 15:21:22 saniyesinde bir şahsın sağ taraftan görüntüye girdiği ve sola doğru yürüdüğü ancak şahsının kafa bölgesinin görüntülere takılmadığı, şahsın elinde bir cismin olduğu ancak cismin ne olduğunun anlaşılamadığı, görüntünün son kısmına doğru şahsın kafa bölgesi gözüküyor ise de kamera kaydının çözünülürlüğü nedeni ile şahsın kim olduğunun anlaşılamadığı, görüntünün 15:28:00 saniyesinde bir bisikletlinin yoldan geçtiği, 15:32:38 saniyesinde yine mavi iş kıyafetli şapkalı bir şahsın kamera kaydı kapsamına girdiği, görüntünün 15:56:20 saniyesinde katılanın arkasına baka baka yukarı doğru çıktığı yine sağ bacağını tam basamadığı ve sektiği, 15:57:18 saniyesinde ise geldiği yöne baktığı, bu yönün 15:21:22 saniyesinde kamera görüntüsüne takılan ve elinde bir cisim olan şahsın gittiği yön ile aynı yön olduğu, daha sonra katılanın yolun karşısına geçtiği ve kamera kadrajından çıktığı, bu esnada şahsın elinde bulunan cep telefonu ile konuşmakta olduğu, 15:57:00 - 15:58:00 arasında katılanın ara ara kamera kaydına takıldığı ve yolun içerisinde bazen sağa bazen sola, bazen ileri geri şeklinde yürüdüğü, 15:58:55 saniyesinde katılanın yine sendeleyerek en başta gelmiş olduğu yoldan tekrar aşağıya indiği, 15:59:37 de katılanın tekrar aynı yoldan yukarıya çıktığı bu esnada yanına bir şahsın geldiği görüldü."

15. Katılan, bu celsede kamera görüntülerindeki kişinin başvurucu olduğunu beyan etmiş; başvurucu ise görüntülere yansıyan kişilerden biri olmadığını, katılanın kendisini almaya geldiğini belirttiği kişinin geldiği yöne dair tespitin tanık E.D.nin beyanlarıyla uyuşmadığını savunmuştur.

16. Yargılamanın 9/2/2016 tarihli son celsesinde başvurucu müdafii; aldıkları bazı duyumlara göre katılanın ağaçtan düştüğünü, buna rağmen başvurucu tarafından dövüldüğünü söylemek suretiyle iftira attığını, bu duyumlarına dair tanıklarının hazır olduğunu ve bu celsede dinletmek istediklerini beyan etmiştir. Başvurucu ise tanık E.D. ile sonradan görüştüğünü, E.D.nin katılan tarafından kandırılması nedeniyle kendisi aleyhine ifade verdiğini söylediğini, E.D.ye yeniden Mahkemede ifade vermesini anlattığında ise bu kez yalancı tanık durumuna düşeceğini belirtip ifade vermeye gelmediğini söylemiştir. Buna karşın katılan; ağaçtan düşmediğini, tanık E.D. ile celse arasında görüştüğünü, E.D.nin, başvurucunun kendisine ulaşıp ifadesini değiştirmesi için talepte bulunduğu yönünde bilgi verdiğini aktarmıştır.

17. Son celsede başvurucu tarafından hazır edilen tanıkların ifadeleri alınmıştır. Bu tanıklardan başvurucunun eşi olan N.U. eşinin olay günü hasta olması nedeniyle evden hiç çıkmadığını beyan etmiştir. Tanıklardan N.Ş. olay günü marangoz F. adlı kişinin katılanın ağaçtan düştüğünü söylediğini, o gün katılanı elinde peçeteyi yüzüne sürer vaziyette dükkâna giderken gördüğünü söylemiştir. Tanıklardan F.Ç.; tam tarihini hatırlamadığı bir zamanda katılanı elma ağacına tırmanırken gördüğünü, başvurucunun kardeşine katılanın ağaca tırmandığını söylediğini ve kimden duyduğunu hatırlamamakla birlikte katılanın

ağaçtan düştüğünü duyduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun kardeşi olan tanık B.U. ise olay günü tanık F.Ç.nin kendisine bir kişinin ağaçtan düştüğünü söylediğini, başvurucunun o gün hasta olduğunu ve onu görmediğini, olay günü katılanı birkaç kez gördüğünü ancak katılanda olağanüstü bir durum olmadığını söylemiştir.

18. Tanık beyanlarına karşı katılan, tanıklardan F.Ç. ve N.Ş.nin başvurucunun kiracısı, diğer tanıkların ise başvurucunun eşi ve kardeşi olduklarını ve bu nedenle doğru söylemediklerini, başvurucuya atılı suçun olayın tanık E.D.nin beyanıyla ve kamera görüntüleriyle sabit olduğunu beyan etmiştir. Yargılama sonucunda Mahkeme, katılana yönelik silahla ve yüzde sabit ize neden olacak nitelikte kasten yaralama suçundan başvurucuyu 5 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı söyledir:

"Yapılan yargılama, tarafların alınan beyanları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamında; katılan ile sanık arasında olay öncesinde bir yıldır devam eden mülkiyet uyuşmazlığından kaynaklanan dava bulunduğu, bu nedenle aralarında husumet olduğu, suç tarihinde katılanın [...] Mahallesinde bulunan dükkanın deposuna gittiğinde depo dönüşünde sanığın katılanın arkasından yaklaşarak elinde bulunan ele geçirilemeyen kalın bir demirle katılanın sırtına, kafasına ve kollarına vurduğu, daha sonra katılan bağırınca sanığın kaçtığı, katılan hakkında aldırılan Adli Tıp raporuna göre yaralanmasının [basit tıbbi bir müdahale] ile giderilemez nitelikte olduğu ve yüzde sabit ize neden olduğu, bu şekilde sanığın ele geçirilemeyen ve silahtan sayılan demir ile katılanı darp ederek yüzünde sabit ize neden olacak şekilde yaraladığı anlaşılmıştır.

Sanık aşamalardaki tüm savunmalarında suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiş ise de; olayın tek görgü tanığı olan [E.D.nin] katılanın beyanı ile uyumlu beyanları dikkate alındığında sanığın atılı suçu kesin olarak işlediği anlaşılmıştır.

Dinlenen tanıklardan [N.U.], sanığın olay günü evden hiç çıkmadığını beyan etmiş ise de tanığın, sanığın eşi olması ve beyanlarının eşini cezadan kurtarmaya yönelik olduğunun anlaşılması nedeni ile beyanlarına itibar edilmemiştir.

Yine sanık ve müdafisi son duruşmada daha önce hiç dile getirmedikleri, katılanın ağaçtan düştüğü iddiasını mahkememizde ileri sürmüş ve bu konuda tanıklar dinlenilmiş ise de bu iddianın gerçekliğinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Şöyle ki; dinlenen tanıklar [N.Ş. ve B.U.] ifadelerinde, diğer tanık [F.Ç.nin] kendilerine [katılan M.Y.nin] ağaçtan düştüğünü söylediğini iddia etmişlerdir. Aynı celsede dinlenen tanık [F.Ç.nin]; 'Ben sadece [katılanın] elma ağacına tırmandığını gördüm. [Katılanın] elma ağacından düştüğüne dair herhangi bir şey görmedim. Yine kimseye [katılanın] elma ağacından düştüğüne dair bir şey söylemedim. Sadece [tanık B.U.ya katılanın] ağaca tırmandığını söyledim.' şeklindeki beyanı karşısında tanıkların doğru beyanda bulunmadıkları anlaşılmıştır. Diğer dinlenen tanık [U.G.nin] ise olay ile ilgili kayda değer herhangi bir bilgi ve görgüsünün olmadığı anlaşılmıştır."

19. Başvurucu temyiz dilekçesinde, -diğerlerinin yanı sıra- beyanı mahkûmiyet hükmüne esas alınan tanık E.D.nin kendisinin hazır bulunmadığı oturumda ifadesinin alınması nedeniyle tanığa soru soramadığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 16/6/2020 tarihinde mahkeme kararını onamıştır.

20. Başvurucu 20/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

21. Başvurucu; E.D. isimli tanığın ifadesinin huzurda alınmaması nedeniyle tanığa soru

soramadığını, aleyhindeki beyanların itibar edilemez noktalarını ortaya koyamadığını, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilme ve tanığı sorgulama imkânı verilmediğini, böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde;

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

ii. Başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

25. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (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; Orhan Güleryüz, B. No: 2019/30221, 28/12/2021). Anılan kararlara göre duruşmada sorgulanamayan tanığın beyanlarının mahkûmiyette delil olarak kabulünün adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirmek için üç aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın duruşmada hazır edilmemesi geçerli bir nedene dayanmalıdır. İkinci olarak sanığın sorgulama imkânı bulamadığı tanık tarafından verilen beyanın mahkûmiyetin dayandığı tek veya belirleyici delil olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu beyanın tek veya belirleyici delil olduğunun tespit edilmesi durumunda ise üçüncü aşama olarak savunma tarafının maruz kaldığı zorlukların telafi edilmesi amacıyla yeterli düzeyde karşı dengeleyici güvenceler sağlanıp sağlanmadığı ortaya konulmalıdır.

26. Somut olayda katılan; dükkânının deposunda olduğu sırada başvurucunun gelip kendisine demir sopayla vurduğunu iddia ederek başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Katılan, kolluktaki ifadesinde olayı kimsenin görmediğini belirtmiştir. Kolluk görevlileri işyerine ait

kamera kayıtlarını incelediklerinde, olay yeri yakınında görünen kişinin başvurucu olduğunu değerlendirmişlerdir (bkz. § 5). Anılan kayıtlar Mahkemece izlenildiğinde ise görüntülerdeki kişinin başvurucu olduğuna dair açık bir tespit yapılmamıştır (bkz. § 14). Soruşturma evresinde olaya tanık olduğu belirtilmeyen E.D. kovuşturma evresinde katılan vekili tarafından celse arasında hazır edilmiş ve Mahkeme, sanığın hazır bulunmadığı oturumda (celse arasında) E.D.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Mahkeme, yargılama sonucunda başvurucuyu kasten yaralama suçundan mahkûm etmiştir. Mahkûmiyet kararı katılanın ifadesi ve adli tıp raporları ile tanık E.D.nin Mahkemede verdiği beyanına dayanmaktadır (bkz. § 18).

27. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ulaşılan bilgi ve belgeler üzerinden yapılan incelemede, başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanık E.D.nin başvurucunun hazır bulunmadığı oturumda dinlenildiği, bu tanığın başvurucunun da tarihinden haberdar olduğu bir sonraki celsede neden dinlenilmediği hususunda Mahkemenin herhangi bir gerekçe de göstermediği anlaşılmaktadır. Mahkemece söz konusu tanığın tarihi önceden planlanan duruşmada dinlenmemesinin geçerli bir nedeni belirtilmeyerek başvurucunun tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının gerekçelendirilmesi yükümlülüğü somut olayda yerine getirilmemiştir.

28. Somut olayda gerekçeli karar incelendiğinde tanık E.D.nin kovuşturma evresinde başvurucu aleyhine verdiği ifadeye dayanılarak başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan tanığın ifadesinin mahkûmiyet hükmünün kurulmasında tek olmasa da belirleyici olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 18).

29. Başvurucu, katılanın kolluk ifadesinde olayı gören kimse olmadığını söylemesine karşın kovuşturma evresinde tanık E.D.yi hazır ederek dinlettiğini, bu tanığın beyanının doğru olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, tanık E.D.nin beyanının belirleyici delil olmasına rağmen kendisinin hazır bulunmadığı oturumda dinlendiğini belirterek mahkûmiyet kararına karşı kanun yoluna başvurmuş; Yargıtay, başvurucunun bildirdiği bu itirazla ilgili bir değerlendirme yapmaksızın hükmü onamıştır.

30. Telafi edici güvenceler bağlamında başvurucuya olayları kendi bakış açısına göre anlatma ve tanığın celse arasında alınıp duruşmada okunan beyanlarına karşı iddia ve itirazlarını sunma imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte tanığın celse arasında alınan beyanı duruşmada okunmuş ise de başvurucu, tanığın beyanının tespiti sırasında hazır bulunmadığından ses ve görüntü nakli yoluyla da olsa onu sorgulayamamış; sorulan sorulara verdiği cevaplar hakkında kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanığın gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiş, tanığın beyanlarının güvenilirliği test edilememiştir. Katılanın kollukta dava konusu olayı kimsenin görmediğine yönelik ifadesinin, tanığın başvurucu aleyhindeki beyanıyla çeliştiğinin iddia edilmesi de dikkate alındığında, Mahkemece tanık beyanının güvenilirliği hususunda başvurucuda oluşan kuşkuların giderilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda, hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanık beyanı dışında Mahkemece katılanın beyanları ile adli tıp raporlarının dikkate alınmasının ve başvurucu lehine ifade veren diğer tanıkların beyanlarına itibar edilemeyeceğine dair değerlendirme de yapılmasının beyanı belirleyici ölçüde mahkûmiyete temel alınan tanığı sorgulama imkânı tanınmaması nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı sınırlamayı telafi ettiğini söylemek mümkün gözükmemektedir.

31. Dolayısıyla somut olayda beyanı mahkûmiyete belirleyici ölçüde esas alınan ve başvurucuya sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmeyen tanık E.D.nin ifadesine

dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33. 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 kasten yaralama 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 benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

III. GİDERİM

34. Başvurucu; ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen 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 Silivri 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/330, K.2016/119) 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 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EĞİTİM VE BİLİM İŞGÖRENLERİ SENDİKASI

**B. No: 2020/35269 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35269

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EĞİTİM VE BİLİM İŞGÖRENLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35269)

Karar Tarihi: 10/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası

Temsilcisi : Veli DEMİR

Vekili : Av. Ozan KARAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu sendikanın açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurunun Arka Planı

8. Başvurucu, Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası (Eğitim-İş/Sendika) 17/10/2005 tarihinde kurulmuştur ve Birleşik Kamu İşçileri Konfederasyonuna bağlı olarak faaliyet göstermektedir. Eğitim-İş Tüzüğü'nde, Sendikanın eğitim, öğretim ve bilim alanında faaliyet gösteren kamu çalışanlarının ortak ekonomik, sosyal, özlük, mesleksel, sendikal hak ve çıkarlarını korumak amacıyla kurulduğu belirtilmiştir.

9. Başvurucu, Eğitim-İş 2017 yılında İzmir Dokuz Eylül Üniversitesinde (Üniversite) örgütlenme faaliyetlerine başlamıştır. Başvurucu, üyeleri aracılığıyla sendika üye sayısını artırmayı ve bu şekilde toplu iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli yetkiyi almayı hedeflediğini belirtmiştir. Başvurucu bu doğrultuda Üniversite çalışanı ve aynı zamanda Eğitim-İş üyeleri H.K, H.B, N.A ve A.N.Ç aracılığıyla sendikal faaliyetlerde bulunulduğunu ifade etmiştir.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu ile birlikte Sendika üyeleri H.K, H.B, N.A ve A.N.Ç. başlattıkları sendikal faaliyetlerden dolayı Üniversitede sürekli soruşturma geçirdiklerini ve görev yerlerinin değiştirildiğini, bu şekilde baskıya uğradıklarını ileri sürerek Üniversite yetkilileri hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 118. maddesinde düzenlenen "sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu"nu işledikleri gerekçesiyle 3/4/2018 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

11. Savcılık, şikâyet edilenlerin Üniversitede öğretim üyesi olarak görev yapmaları nedeniyle soruşturmanın 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin Ç bendi kapsamında Üniversite Rektörlüğü tarafından yapılması gerektiği gerekçesiyle 4/4/2018 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve dosya gereği için Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığına (YÖK) gönderilmiştir.

C. İdari Soruşturmaya İlişkin Süreç

12. YÖK tarafından başvurucu Sendika ve şikâyetçi Sendika üyelerine 17/7/2019 tarihinde tebliğ edilen yazıda şikâyet edilenler hakkında herhangi bir işlem yapılmasına yer olmadığına karar verildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu, ile şikâyetçi Sendika üyeleri işlem yapılmasına yer olmadığı yönündeki YÖK işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptali talepli dava açmıştır.

1. Başvuru Konusu Olmayan Sendika Üyeleri Yönünden

14. Davanın görüldüğü Ankara 18. İdare Mahkemesi Sendika üyeleri tarafından açılan davaların Üniversite genel sekreteri yönünden oyçokluğuyla, Üniversite rektörü yönünden oybirliğiyle reddine karar vermiş, kararlar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Mahkeme gerekçeli kararlarda şikâyetçilerin Üniversitedeki görev yerinin değiştirilmesi işlemlerinin ayrı bir davanın konusunu oluşturduğunu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre

dava konusu iddialara ilişkin olarak idare tarafından gerekli incelemeler yapılmıştır. Mahkeme; idarenin soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin olarak karar alabileceğini, bu kapsamda şikâyetçilerin iddiaları ile ilgili olarak yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

15. Gerekçeli kararlarda yer alan muhalif üyenin azlık oyunda ise Üniversite genel sekreterinin görevde olduğu süreçte farklı bir sendikanın üst düzey yöneticisi olarak görevine devam etmesinin etik olmadığı, bu bağlamda bir başka sendikada yönetici olan şikâyetçilerin Üniversitedeki görev yerinin değiştirilmesi suretiyle mobbing uygulandığı değerlendirilmiştir. Azlık görüşüne göre şikâyetçilerin görev yeri değişikliği işlemine karşı açtıkları davalarda iptal kararı verildiği, aynı konuda görülen diğer davalarda da sendikada yönetici pozisyonunda olanların yerlerinin değiştirildiği, söz konusu yer değişikliği işlemlerine karşı açılan davaların da iptal kararı ile sonuçlandığı vurgulanmıştır. Anılan görüşe göre dava konusu işlemlerle Sendika üye sayısının da etkilenmesine sebebiyet verildiği, şikâyetçilere mobbing uygulandığı gerekçesiyle davanın Üniversite genel sekreteri yönünden kısmen iptal, rektör vekili yönünden ise kısmen ret ile sonuçlanması gerektiği belirtilmiştir.

2. Başvuru Konusu Sendika Yönünden

16. Ankara 18. İdare Mahkemesi 3/6/2020 tarihinde başvurucu sendika yönünden ehliyet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde dava konusu işlemin başvurucunun hukuki menfaatini ihlal edici mahiyette olmadığını ve iptalinin istenmesinde hukuki yararı olmadığını, ayrıca menfaati ihlal edilen kişilerin (Sendika üyeleri) ayrı ayrı dava açtıklarını, işlemin Sendikanın tüm üyelerinin ortak menfaatini ilgilendirmediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre Sendika ile iptali istenilen dava konusu işlem arasında dava açma yönünden kişisel, meşru, aktüel bir menfaat ilişkisi bulunmamaktadır.

17. Karar 10/9/2020 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir.

18. Nihai karar 7/10/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

20. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

...

Karar verilir."

21. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... , ehliyet, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."

22. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının f bendi şöyledir:

"Sendika : Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları,

ifade eder."

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 50. maddesi şöyledir:

''(1) Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir."

24. 6100 sayılı Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

"Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir."

25. 6100 sayılı Kanun'un 52. maddesi şöyledir:

"Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; üyeleri ile ilgili işlemlerden dolayı üyeler ile birlikte Sendika olarak suç duyurusunda bulunduklarını, YÖK'ün kararından Sendikanın da etkilendiğini öne sürmüştür. Başvurucu, Sendika üyelerine uygulanan idari işlemlerin Sendikanın tüm üyelerini yıldırma amaçlı olduğunu ve doğrudan Sendikanın örgütlenme faaliyetlerine de zarar verdiğini, bu nedenle dava açmakta Sendikanın meşru menfaati bulunduğunu iddia etmiştir. Sendika üyeleri yönünden görülen davalardaki azlık oyunda Sendikanın olumsuz şekilde

etkilendiğinin değerlendirildiğini, bu hususlar dikkate alınmaksızın ehliyet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücünün işleminden dolayı güncel bir hakkının ihlal edilip edilmediğinin dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının kabul edilebilirlik incelemesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruya konu işlemlerle ilgili verilen görevsizlik kararı ile buna yönelik itirazın reddine ilişkin derece mahkemesi kararlarının sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklere uygun davranıldığını gösterecek özende ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediğinin, kamu makamlarının soruşturmayı yürütüş biçimlerinin sendika özgürlüğüne yönelik müdahaleler bakımından caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

1. 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.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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 (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34; Mehmet Ziyat Özdemir, B. No: 2014/13899, 12/6/2018, § 37).

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

34. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 40).

35. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun hukuki menfaati bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi sonucu uyuşmazlığın esasını incelememesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir (Levent Tütüncü, § 41).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. Somut başvuruda davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen ehliyet koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. İdari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında davanın ehliyet yönünden reddi şeklindeki müdahalenin 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerine dayandığı ve dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10; Levent Tütüncü, § 46).

40. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir (Levent Tütüncü, § 47).

41. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2.

maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, § 48).

42. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin Sendika üyeleri tarafından da aynı konuya ilişkin dava açıldığını ve bu nedenle Sendikanın hukuki menfaatinin bulunmadığını değerlendirerek davanın esasını incelememesinin yukarıda değinilen başkalarının hak ve menfaatlerinin korunması ile kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Levent Tütüncü, § 49).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

44. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

45. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, § 52).

46. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988).

47. Dava konusu edilen bir idari işlemin iptali davasında davacının ehliyetinin olup olmadığını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak davacının dava konusu işlemin muhatabı olup olmadığını, işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirirler. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, derece

mahkemelerinin idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (bazı farklarla birlikte bkz. Levent Tütüncü, § 53).

48. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmemiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir. (Levent Tütüncü, § 54).

49. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Levent Tütüncü, § 55).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucu Sendika, üyeleri hakkında baskı (mobbing) uygulandığı iddiasıyla yetkililer hakkında şikâyette bulunmuştur. YÖK'ün şikâyet edilenler hakkında işlem yapılmasına yer olmadığı kararına karşı başvurucu hem sendika üyelerinin hem de Sendikanın kendi menfaatlerini korumak için dava açmıştır. İdare Mahkemesi Sendikanın hukuki menfaati bulunmadığı gerekçesiyle dava açma yetkisinin bulunmadığını değerlendirmiştir.

51. Taraf ehliyeti bulunmayanların açtıkları davaların incelenmeksizin reddedilmesinin gerek dava açanın haklarının korunması gerekse yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi bakımından elverişli ya da gerekli bir araç olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (Levent Tütüncü, § 57).

52. Başvurucu Sendika, üyelerinin idare tarafından baskı gördüğü iddiasıyla birlikte bu baskının diğer Sendika üyelerine de göz dağı verme aracına dönüştüğünü öne sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, başka kimselerin de sendikaya üye olmaktan çekindiğini ve sonuç olarak üye sayısının azaldığını iddia etmiştir. Başvurucu, idarenin anılan işlemlerinin bir bütün olarak sendikal örgütlenmeyi engellediğini ve Sendikanın şikâyet edilen işlemlerden doğrudan etkilendiğini belirtmiştir. Buna karşın derece mahkemeleri sendika üyeleri hakkında tesis edilen işlemlerin Sendikanın üyelerinin ortak menfaati kapsamında olmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

53. O hâlde eldeki başvuruda bakılması gereken mesele, üyeleri ile ilgili mobbing uygulandığı iddia edilen işlemlerden dolayı sendika tüzel kişiliğinin etkilenip etkilenmeyeceği dolayısıyla bizzat tüzel kişiliğin dava açmada hukuki menfaati bulunup bulunmadığıdır. Anayasa Mahkemesi bu hususun derece mahkemelerince değerlendirilip

değerlendirilmediğine odaklanacaktır. Açıktır ki idarenin işlemlerinin gerçekten de Sendikanın diğer üyeleri üzerinde yıldırıcı bir etki meydana getirip getirmediği ve bu durumun bir bütün olarak sendikal örgütlenmeyi etkileyip etkilemediği hususlarının derece mahkemelerince tartışılması ve sonucuna göre davacı sendikanın davası hakkında bir karar verilmesi mümkündür.

54. Buna karşın derece mahkemeleri, esasa ilişkin herhangi bir irdelemeye gitmeksizin ve dava konusu işlemlerin başvurucunun tüzel kişiliği üzerinde yaratabileceği etki ve başvurucu sendikanın kendi tüzel kişiliğinin işlemlerden zarar görme ihtimalini tümüyle görmezden gelerek yalnızca üyelerinin ortak menfaati bulunmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yokluğu nedeniyle usulden reddetmiştir. Bir tüzel kişi olan Sendikanın üyelerinin dışında kendi haklarının haleldar edilmesine neden olan işlemler bulunabileceği açıkken şekilci bir yaklaşımla hareket edilmek suretiyle ve şablon ifadelerle hukuka uygunluk denetiminin yapılmadığı görülmektedir.

55. Sendika üyelerinin görev yeri değiştirilerek baskıya uğradıklarının ve görev yeri değişikliğine ilişkin işlemlerin iptal edildiği iddialarının doğruluğu halinde sendikanın üye sayısının azalması gibi nedenlerle hukuki durumu üzerinde etki ve sonuçlar doğurması mümkündür. Dolayısıyla davacı sendika, hak ve menfaatlerini etkilediği kabul edilebilecek olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılmıştır.

56. Bu suretle belirtilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi yolu ile ortaya konulması imkânından yoksun bırakılmasının ise -söz konusu işlemlerin yaratabileceği etki ve sonuçları dikkate alındığında- başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 18. İdare Mahkemesine (E.2019/2158, K.2020/963) 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 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SÜLEYMAN ARSLAN

**B. No: 2020/38851 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/38851

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/38851)

Karar Tarihi: 10/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Süleyman ARSLAN

Vekili : Av. Semir GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle eski hükümlü kadrosuna geçme talebinin reddine dair işleme karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Diyarbakır 10. Bölge Müdürlüğü bünyesinde taşeron işçi olarak çalışmaktayken 24/12/2017 tarihinde, 19/9/2009 tarihli ve 27354 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) hükümleri uyarınca eski hükümlü kadrosuna alınma talebiyle idareye başvurmuştur.

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

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 12/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde herhangi bir terör örgütü faaliyeti içerisinde olmadığını, bu durumun hakkında verilen beraat ve takipsizlik kararından anlaşılacağını belirtmiştir. Buna rağmen güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak sonuçlandığını anlamadığından yakınmıştır. Hakkında mahkûmiyet kararı bulunmamasına rağmen masumiyet karinesine aykırı bir şekilde görevine atanmadığı gibi işine de haksız bir şekilde son verilmesinden şikâyet etmiştir.

9. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 7/2/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Uyuşmazlıkta, davacı hakkında 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 23. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin 8 numaralı alt bendi gereğince yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu yönünde istihbari nitelikli bilgiler bulunduğu; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bu bilgiler kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından değerlendirildiğinde, idarenin dava konusu işlemi hukuk dışı saiklerle tesis ettiğine yönelik herhangi bir tespitin de bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca, davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilen bilgi ve belgelere göre inceleme ve değerlendirme yapılmasının istihdam edilecek kadronun niteliği gereği olduğu, kamu kurum veya kuruluşlarına eski hükümlülerin işçi olarak alınma koşullarına bakıldığında, mevzuatta aranan şartların sağlanmasının, başvurucu açısından resen işçi olarak alınma sonucunu doğurmayacağı, bu şartların sağlanması halinde sadece başvuru hakkının tanındığı, başvuruların idarece değerlendirileceği, bu değerlendirmenin 'kamu hizmetinin sağlıklı, verimli ve güvenilir bir şekilde işlemesi' bakımından yapılacağı, yapılacak değerlendirme sonucuna göre atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, idarenin kamu görevine açıktan atama yapma konusunda sahip olduğu takdir hakkı kapsamında tanınan yetkisini atamama yönünde kullanması sırasında, davacı hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması, atanılacak görevin önem ve özelliği göz önünde tutulmak suretiyle, kamu yararı, güvenliği ve hizmet gereklerini gözetmek zorunda olduğu hususu da göz önüne alındığında tesis edilen dava konusu işlemde takdir yetkisinin kullanımı açısından kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık

bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Ayrıca, bazı kamu görevlileri hakkında kamu görevine alınmaları sırasında güvenlik soruşturması yapılmasının gerekçeleri ve amacı doğrultusunda, güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle kadroya alınmama yönünde tesis edilen işlemlerin bir ceza işlemi olmadığı ve bu işlemlerin yargısal denetiminin de ceza hukuku ilkelerine göre yapılamayacağı; buradaki kadroya alınmama işleminin, sadece ilgilinin bulunduğu veya bulunmak istediği kamu görevini üstlenmesinin, 'kamu güvenliği ve idarece yürütülen hizmetin gerekleri bakımından' uygun görülmemesinden kaynaklandığı, davacının güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz olduğu yönünde gelen istihbari nitelikli bilgilerden, terör örgütleri adına kurye/işbirlikçilik faaliyetlerinde bulunduğunun değerlendirildiği, bu nedenle davalı idare bünyesinde çalışmasının güvenlik açısından sakıncalı olabileceği de açıktır."

10. Başvurucu 12/3/2019 tarihinde karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, tesis edilen işlemde sebep gösterilmediğini, hangi nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının bilinmediğini belirten başvurucu işlemin gerekçe içermediğini ifade etmiştir. Hakkında herhangi bir kovuşturma ya da soruşturma bulunmadığını, herhangi bir terör örgütü ile bağlantısının bulunmadığını da kaydederek kendisi ile benzer durumda olan kişiler görevine başlarken göreve başlamasının haksız bir şekilde engellenmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 22/9/2020 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 20/10/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 13/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

1. İlgili Mevzuat

13. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Eski Hükümlü veya Terörle Mücadelede Malul Sayılmayacak Şekilde Yaralananların İşçi Olarak Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü kapsamında işe alınma" başlıklı geçici 1. maddesi şöyledir:

"27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü maddesi kapsamında aranan diğer tüm şartları taşımakla birlikte yalnızca 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde belirtilen şartı taşımaması nedeniyle sürekli işçi kadrosuna/geçici işçi pozisyonuna geçirilemeyen alt işveren işçilerinden; bu Yönetmelik kapsamında eski hükümlü olduğunu belgelendirenler, sürekli işçi kadrosuna/geçici işçi pozisyonuna geçiş yapamadığı ilgili kamu kurum ve kuruluşunca Kurumdan talepte bulunmaksızın 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü maddesi hükümlerine tabi olmak kaydıyla eski hükümlü çalıştırma yükümlülüğü kapsamında işe alınabilir."

14. 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 23- 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan

kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

...

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler...

..."

15. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

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

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

16. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

17. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla ilgili kısmı şöyledir:

"163. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da 'Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir' denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

164. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır' hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

165. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

166. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

167. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmî makamların keyfî müdahalelerine karşı korunması mümkün hâle gelebilir.

168. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesine

göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere '...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler…' kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

169. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

170. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

171. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

172. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, eski hükümlü kadrosunda işe başlatılmasına engel herhangi bir durumu

bulunmadığını, açtığı davada verilen kararın adil yargılanma hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde başvurucuya bir suç isnadında bulunulmadığı, işe başlatmamanın bir disiplin cezası olmayıp kamu hizmetine girmenin genel şartlarından birini taşımamaktan kaynaklandığı belirtilmiştir. Mahkemenin maddi olay ve olguları, delillerin değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği ifade edilmiştir. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun kapalı olduğunu söylemiştir.

2. Değerlendirme

21. 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."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda temel mesele güvenlik soruşturmasının neden olumsuz sonuçlandığının derece mahkemelerinin kararlarından anlaşılamamasıdır. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

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

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

26. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil

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

27. 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).

28. 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

29. Somut olayda başvurucu, taşeron işçi olarak çalışmaktayken eski hükümlü kadrosuna alınma talebiyle idareye başvurmuştur. Hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle talebi reddedilmiştir. Mahkeme başvurucu hakkında elde edilen istihbari nitelikteki bilgilerden başvurucunun terör örgütleri adına kurye/işbirlikçilik faaliyetlerinde bulunduğunun değerlendirildiğini belirterek davayı reddetmiştir. Ancak Mahkeme, başvurucunun terör örgütü adına yapılan faaliyetine ilişkin herhangi bir açıklama ya da değerlendirmede bulunmamıştır.

30. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Yönetmelik'in ilgili hükmü uyarınca başvurucunun geçme talebinde bulunduğu eski hükümlü kadrosuna başvuracak kişi 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (375 sayılı KHK) geçici 23. maddesi hükümlerine tabi olacaktır. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçmek isteyen kişilerin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde belirten şartları taşıması gerekmektedir. Bu sebeple sürekli işçi kadrosuna geçmek isteyen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13-16).

31. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten

kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 45).

32. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, § 48).

33. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

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

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

36. Bu nedenle güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair

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

37. Mahkeme başvurucunun güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak kabul ederken başvurucunun terör örgütleri adına kurye/işbirlikçilik faaliyetlerinde bulunduğuna dair istihbari bilgi notuna dayanmıştır. Ancak bilgi notunun içeriğine ilişkin herhangi bir bilgi vermemiştir. Başvurucu hakkında yapılan tespitlerin neler olduğu, ne şekilde başvurucu hakkında bu kanıya varıldığını belirtmemiştir. Başka bir ifade ile Mahkemece sadece idarenin beyanları ve gösterdiği istihbari nitelikteki bilgi notu dikkate alınarak hüküm kurulmuş, bu belgelerin gerçekliğine ve güvenilirliğine ilişkin olguların varlığı ortaya konmamış ve bu nedenle başvurucuya aleyhindeki delillerin aksini ispata imkân tanıyan usul güvenceleri sağlanmamıştır (benzer yönde İdris Ertaş [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021, § 67).

38. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

39. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derce mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

41. Başvurucu, görevine başlatılmamasına bağlı olarak masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvurucu ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 200.000 TL maddi tazminat ile 200.000 TL 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.

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 1. İdare Mahkemesine (E.2018/1095, K.2019/216) 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 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HATİCE CENGİZ

**B. No: 2022/53952 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/53952

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE CENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/53952)

Karar Tarihi: 10/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 25/10/2023-32350

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Muhterem İNCE

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Hatice CENGİZ

Vekili : Av. Gökmen BAŞPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir yabancı ülke konsolosluğunda gerçekleşen öldürme olayının etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2022 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. 2022/78660 sayılı bireysel başvuru dosyası, konu yönünden irtibat nedeniyle 2022/53952 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2022/53952 sayılı bireysel

başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1982 doğumlu başvurucu ile nişanlısı 1958 doğumlu Suudi Arabistan Krallığı vatandaşı Cemal Kaşıkçı olay tarihinde, kısa bir süre sonra gerçekleştirmeyi planladıkları evlilikleri için hazırlık yapmaktadır. Cemal Kaşıkçı, sadece Suudi Arabistan'da değil Orta Doğu bölgesinde de tanınan bir yazar ve gazetecidir. Cemal Kaşıkçı, 1984 yılında Lübnan'da yayımlanmaya başlayıp 1987 yılında Suudi Arabistan Krallığı'nda yayımlanmaya devam eden "El Hayat" dergisinde çeşitli konularda yazılar yazmaktadır. Cemal Kaşıkçı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) iddianamelerinde belirtildiğine göre ülkesinde Kral Abdullah Bin Abdulaziz'in yaşamını yitirip Selman Bin Abdülaziz'in kral olmasının ardından yeni yönetimin özellikle ifade hürriyetini kısıtlayıcı bazı uygulamaları olduğunu ileri sürerek 2016 yılında Amerika Birleşik Devletleri'ne gitmiştir.

10. Başsavcılığın söz konusu iddianamelerinde belirtildiğine göre Cemal Kaşıkçı, Amerika Birleşik Devletleri'nde "Washington Post" gazetesinde yazı yazmaya başlamış; bu yazılarında ve katıldığı birtakım toplantılarda Orta Doğu'nun demokratikleşmesi, bölgedeki özgürlüklerin genişletilmesi konularında görüşlerini dile getirmiş; bu bağlamda Suudi Arabistan Krallığı'nın yeni yönetimini açıkça eleştirmiştir. Cemal Kaşıkçı ayrıca benzer düşüncelere sahip kişiler ile birlikte Democracy for Arab World Now (DAWN, Arap Dünyası İçin Şimdi Demokrasi) adlı bir derneğin kuruluşunda yer almıştır. Aynı iddianamelerde belirtildiğine göre Kaşıkçı, Suudi Arabistan Krallığı yönetimini eleştiren bazı yazılarından ve konuşmalarından dolayı hayatına yönelik tehditlere maruz kalmış olup bu tehditler sebebiyle tedirgin ve endişelidir.

11. Başvurucu ile Cemal Kaşıkçı 2018 yılının Mayıs ayında tanışmış, bir süre sonra evlenmeye karar vermiştir. Başvurucu, olay tarihinde Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Tarih Bölümünde doktora öğrencisidir. Kişisel tercihiyle 2003 yılında Mısır Arap Cumhuriyeti'ne giderek burada 2006 yılına kadar Arapça eğitimi almış, ardından Türkiye'ye dönerek bazı akademik çalışmalar yapmıştır. 2015 ve 2016 yıllarında yine kendi imkânlarıyla Umman'a giderek Orta Doğu siyaseti konusunda eğitim almış, ayrıca dinî mezhepler konusunda saha çalışmaları da yapmıştır. Başvurucu, Cemal Kaşıkçı ile 6/5/2018 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirilen bir forumda tanışmıştır. Bu tanışmanın ardından ikili yakınlaşmaya başlamış, ilerleyen dönemde Cemal Kaşıkçı başvurucuya evlenme teklifinde bulunmuştur. Başvurucunun açıklamalarına göre evlenme isteklerine başvurucunun babası onay vermiştir. Cemal Kaşıkçı'yla İslam inancının evliliğe ilişkin bazı hükümlerinin uygulanması konusunda anlaşmışlardır. Cemal Kaşıkçı evlilikleri için Türkiye'de bir ev seçtikten sonra evi satın almış, ardından Cemal Kaşıkçı'nın Birleşik Arap Emirlikleri'nde o dönem yaşamakta olan oğlu Abdullah, babasının çağırması üzerine Türkiye'ye gelip başvurucu ile tanışmıştır.

12. Başvurucu ile nişanlısı Cemal Kaşıkçı nikâh işlemleri için 28/9/2018 günü Fatih Belediye

Başkanlığına başvurmuştur. Cemal Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan Krallığı vatandaşı olup bekâr olduğuna ilişkin ilgili belgeyi ülkesinin yetkili makamlarından almasının ardından bir başvuru yapmaları gerektiğinin kendilerine bildirilmesi sonrasında başvurucu ile Cemal Kaşıkçı, aynı gün saat 10.00'da Suudi Arabistan Krallığı İstanbul Başkonsolosluğuna (Konsolosluk) gitmiştir. Konsolosluğa giren Cemal Kaşıkçı, yaklaşık bir saat sonra Konsolosluktan çıkarak başvurucuya söz konusu belgelerin Londra'ya gideceği için gün içinde düzenlenemeyeceğini, başka bir gün Konsolosluğa yeniden gelmeleri gerektiğini söylemiştir. Cemal Kaşıkçı başvurucuya Konsolosluğa giderken endişeli olduğunu ancak görevlilerin kendisini çok iyi karşılayıp evlilik haberlerine sevindiklerini belirttiklerini ve kendilerini tebrik ettiklerini söyleyerek endişesinin kalmadığını ifade etmiştir.

13. Cemal Kaşıkçı, önceden planladığı üzere hava yolu ile aynı gün Londra'ya gitmiş, 2/10/2018 günü dönmesinin ardından telefonla görüştüğü Konsolosluk görevlisinin belgenin hazır olduğunu söylemesi üzerine belgeyi almak için aynı gün başvurucu ile birlikte Konsolosluğa gitmiştir. Cemal Kaşıkçı, öncesinde olduğu gibi Konsolosluğa yalnız girmiş ancak bu kez çıkmamıştır. Cemal Kaşıkçı, içeri girerken mobil telefonlarını başvurucuda bırakmıştır. Uzun bir süre çıkmasını bekleyen ancak bir süre sonra durumdan endişelenen başvurucu, aynı gün Türk makamlarına (Levent Polis Karakolu) başvurmuştur.

14. Cemal Kaşıkçı’nın kaybolduğunun öğrenilmesi üzerine Türk ve yabancı medya organları canlı yayınlarla durumu takip etmeye başlamıştır. Konsolosluk yetkilileri Cemal Kaşıkçı’nın işlemlerini tamamladıktan sonra Konsolosluktan ayrıldığını, akıbetinin ortaya çıkarılması için Türk makamlarıyla temas hâlinde olduklarını açıklamıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya ilişkin bir soruşturma başlatılmıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı düzenlediği iddianamelerde, olayı soruşturma yetkisi bakımından da bazı açıklamalar yapmıştır. Ulusal ve uluslararası mevzuatın dikkate alındığı belirtilen bu açıklamalara göre Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Yer bakımından uygulama" kenar başlıklı 8. maddesine bir atıf yaptıktan sonra Türkiye ve Suudi Arabistan Krallığı'nın taraf olduğu 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne göre sözleşmeci devletlerin konsolosluk binalarının dokunulmazlığının konsolosluk işlemleri ile sınırlı olduğunu, kabul eden (ev sahibi) devlet makamlarının konsolosluğun münhasıran konsolosluk işlemleri için kullanılan kısmına giremeyeceklerini, bu kısım dışındaki bölümler için ise bir sınırlama olmadığını, ağır bir suç hâlinde yetkili adli makamların kararı ile konsolosluk görevlilerinin soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulabileceklerini, söz konusu görevlilerin sadece resmî görevlerin yerine getirilmesi sırasında işledikleri fiillerden dolayı bir yargı bağışıklığına sahip olduklarını ve konsolosluk binalarının konsoloslukla ilişkili işlevlerin yerine getirilmesine aykırı biçimde kullanılamayacağını kabul ettikleri görüşündedir. Cumhuriyet Başsavcılığı, diplomatik temsilcilik şefinin rızası olmadan konsolosluk binasına girmenin mümkün olmadığını da aynı iddianamede açıklamıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, olay yerinin diplomatik misyon temsilciliği olması nedeniyle Bakanlık ve Türkiye Cumhuriyet Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla Suudi Arabistan Krallığı yetkilileri ile gerekli yazışmalar yapılarak arama ve delil incelemesi için izin verilmesi talebinde bulunmuştur. Bu talebin Krallık yetkililerince kabul edildiği 15/10/2018 günü Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğinden arama, elkoyma ve inceleme kararları verilmesini talep etmiş; Hâkimlikçe taleplerin kabul edilmesiyle

Cumhuriyet savcılarınca Konsolosluk binalarında ve araçlarında arama ve incelemeler gerçekleştirilmiştir. Konsolosluk konutu ve eklentilerinde de arama yapılmıştır.

19. Söz konusu Konsolosluk konutu ve araçları dışındaki aramalar ve incelemeler 15/10/2018 günü saat 19.15'de başlayıp 16/10/2018 günü saat 04.15'te tamamlanmıştır. Arama ve incelemelerde özellikle cinayetler sonrasında yok edilmek istenen izleri tespit etmeye yarayan luminol sıvı ve ultra viyole (mor ötesi) ışık kaynağı kullanılmıştır. Konsolosluk konutunda kalan görevlilerin ailelerinin konutu vaktin gece olması nedeniyle boşaltamadıklarının, Konsolosluk araçlarının da aynı gerekçeyle hazır edilemediğinin ve bu konuda bilgi verileceğinin Suudi yetkililerce bildirilmesi nedeniyle Konsolosluk konutunda ve Konsolosluk araçlarında belirtilen zaman diliminde arama yapılamamıştır.

20. Ertesi gün Suudi yetkililerce Konsolosluk konutunun ve Konsolosluk araçlarının arama ve incelemeler için hazır edildiğinin bildirilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca Konsolosluk araçları ile Konsolosluk konutunda 17/10/2018 günü saat 17.00'de başlatılan aramalar ve incelemeler 18/10/2018 günü saat 04.50'de tamamlanmıştır. Bu aramalarda ve incelemelerde de luminol sıvı ve ultra viyole ışık kaynağı kullanılmıştır.

21. Öte yandan yapılan arama ve incelemelerde Konsolosluk konutunun altında bir kuyu olduğu belirlenmiştir. Suudi yetkililerin onay vermemesi nedeniyle kuyuda inceleme yapılamamıştır. Bu durum üzerine Türkiye Cumhuriyet Dışişleri Bakanlığı yetkilileri derhâl harekete geçerek Suudi Arabistan Krallığı yetkilileri ile temasa geçmiş, 17/10/2008 tarihli bir nota ile kuyuda inceleme yapılmasına izin verilmesini talep etmiştir. Suudi yetkililer talebe bir yanıt vermeyince olay yeri inceleme ekipleri kuyu içinde inceleme yapamamış, sadece kuyudaki sudan numune almıştır.

22. Aramalarda Konsolosluktaki kazan dairesinin duvarının dibinde duvar boyası kutuları, boya işleminde kullanılan rulo ve sıva harcı da bulunmuştur.

23. Söz konusu arama ve inceleme işlemleri bunlarla sınırlı kalmamış, 22/10/2018 günü Konsolosluğa ait bir aracın İstanbul'un Sultangazi ilçesinde bir otoparkta olduğu tespit edilerek bu araçta da aynı gün arama yapılmıştır. Bu aramada da ayrıntılı incelemeler yapılarak bahsi geçen özel sıvı ve ışık kaynağı kullanılmıştır. Bu aramalardan bir sonuç alınamamış, Cemal Kaşıkçı ile ilgili olarak -örneğin DNA incelemesine esas alınabilecek türden- bir kanıt ya da başkaca bir iz tespit edilememiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı, Konsolosluk binası ve eklentilerindeki kameraların kayıtlarını incelemiştir. Bu incelemelere göre Cemal Kaşıkçı 2/10/2018 günü saat 13.08'de Konsolosluğun girişindeki üst aramalarının yapıldığı binaya girmiş, başvurucu ise Konsolosluğun dışında beklemeye başlamıştır.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, Konsolosluk binasına girip çıkanları ve bu kişilerin önceki hareketlerini de güvenlik kameraları üzerinden incelemiştir. Bu incelemelere göre üç kişi 1/10/2018 günü saat 16.10'da tarifeli bir uçakla Riyad'dan İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiş, aynı gün saat 17.20'de İstanbul'da bulunan bir otel binasına girmiş, saat 18.29'da otelden çıkarak saat 19.14'de Konsolosluk konutuna gitmiş, saat 22.05'te Konsolosluktan ayrılıp saat 23.52'de otele dönmüştür. Bu kişilerin Türkiye'ye gelmelerinin ardından bir başka üç kişilik grup 2/10/2018 günü saat 01.45'te yine tarifeli bir uçakla Mısır'dan İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiş ve diğer üç kişilik grubun kaldığı otele saat 02.18'de ulaşmıştır. Aynı gece saat 03.38'de bu kez dokuz kişiden oluşan üçüncü grup, bir özel uçakla aynı havalimanına gelmiş, diğerlerinin kaldığı otelden başka bir otele yerleşmişlerdir.

26. Türkiye'ye gelen kişilerin 2/10/2018 günü gruplar hâlinde hareket ettiği ancak hepsinin saat 12.40'ta Konsolosluğa geldiği anlaşılmıştır. Bunlardan beşi Konsolosluk konutuna, diğerleri ise Konsolosluk binasına girmiştir. Saat 11.45'te Konsolosluğa gelen bu kişilerden ikisine görevlilerce Konsolosluk dışındaki güvenlik kameraları gösterilmiş, saat 12.12'de ise Konsolosluk önünde olağan dışı bir araç hareketliliği yaşanmıştır. Cemal Kaşıkçı ise saat 13.08'de Konsolosluğa girecektir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı bu görüntülerden Konsolosluğa gelen kişilerden üçünün Cemal Kaşıkçı'nın gelmesinden bir süre sonra (saat 14.52) Konsolosluk binasının arka kapısından çıktığını belirlemiştir. Ayrıca bu kişilerden birinin Konsolosluğa girdiğinde üzerinde olan kıyafetler yerine Cemal Kaşıkçı'nın Konsolosluğa girerken giydiği kıyafetlerle Konsolosluktan çıktığını, bir diğerinin ise çıktığında elinde beyaz bir poşet olduğunu tespit etmiştir. Bu kişilerin Konsolosluk dışındaki hareketleri de yine güvenlik kamera kayıtları üzerinden incelenmiş, Sultanahmet Camisi'nin önünden geçip girdikleri bir WC'de Cemal Kaşıkçı'nın kıyafetlerini giyen kişinin kıyafetleri çıkararak Konsolosluğa girerken giydiği kıyafetleri giydiği, elinde poşet olan kişinin de kıyafetini değiştirdiği belirlenmiştir. Görüntülerden bu kişilerin daha sonra bir kafeye girdiği, öncesinde Cemal Kaşıkçı'nın kıyafetlerini giyen kişinin sakallarını keserek diğer kişi ile birlikte kafeden çıktığı, ardından ikisinin bir taksiye bindiği, vardıkları yerde elinde poşet olan kişinin poşeti bir çöp kutusuna attığı, ardından yürüyerek kaldıkları otele vardığı, otelden de bir başka taksi ile İstanbul Atatürk Havalimanı'na giderek Türkiye'yi terk ettikleri anlaşılmıştır.

28. Görüntü incelemelerine göre diğer kişiler, Konsolosluktan gruplar hâlinde aynı gün ancak farklı zamanlarda Konsolosluk araçlarıyla veya yaya olarak ayrılmış, ardından yine gruplara bölünerek aynı gün içinde Atatürk Havalimanı'na gelerek iki grup hâlinde önce saat 18.30'da, sonra saat 22.00'de aynı şirketin iki ayrı uçağıyla Türkiye'den ayrılmıştır.

29. Öte yandan Cemal Kaşıkçı'nın binaya girdiği görüntülenmiş ancak çıktığını gösteren bir kayda rastlanmamıştır. Bununla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının değerlendirmesine göre Cemal Kaşıkçı'nın Konsolosluğa girmesinin ardından saat 15.02'de iki Konsolosluk aracı Konsolosluktan çıkmış, beş dakika sonra araçlardan biri Konsolosluk konutuna dönmüş, araçtan bir kişi inmiştir. Aynı değerlendirmeye göre aracın Konsolosluk konutunun garajına çekilip araçtan iki şüphelinin daha inmesinin ardından araçtan çıkarılan bavulların üç kişi tarafından peyderpey Konsolosluk konutuna götürüldüğü anlaşılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı, iddianamelerde, bavulların kaç tane olduğunu belirleyememekle birlikte beş tane olduğu görüşünde olduğunu açıklamıştır.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı Konsolosluk binasındaki ve konutundaki güvenlik kameralarının kayıtlarını elde etmeye çalışmışsa da Konsolosluk yetkilileri kamera sisteminin arızalanmasını gerekçe göstermiş, bu nedenle kayıtların elde edilmesi mümkün olmamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı kamera sistemine teknik hizmet veren Türk şirketi ile yazışma yapmış; şirket, Konsolosluktan 5/7/2017 tarihinde arıza bildiriminde bulunulduğunu, bu arızanın giderildiğini, bu tarihten sonra ve özellikle olayın gerçekleştiği tarihten önceki altı ayda Konsoloslukça başkaca arıza bildirimi yapılmadığını yazı cevabında bildirmiştir.

31. Başvurucu, Cemal Kaşıkçı'nın mobil telefonları ile bilgisayarını Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının bunlar üzerindeki incelemesi neticesinde Cemal Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan Krallığı yönetimine yönelik eleştirileri nedeniyle ölüm tehdidi içeren paylaşımlara ve ölümünün istendiği bazı yorumlara maruz kaldığı anlaşılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı, Cemal Kaşıkçı'nın İstanbul'daki konutu ile

eklentilerinde, Konsolosluğa gruplar hâlinde gelen kişilerin kaldıkları otellerde, bu kişilerden birinin iletişim kurduğu, Suudi uyruklu olan kişinin Yalova'nın bir köyündeki evinde aramalar yapmıştır. Bu aramalarda Cemal Kaşıkçı'nın nerede olduğunun belirlenebilmesi yönünden sonuç alındığına ilişkin bir bilgiye ve belgeye başvuru dosyasında rastlanmamıştır.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı; aralarında Konsolosluk görevlileri, İstanbul'daki Özel Suudi Arabistan Okulu çalışanları, taksi şoförleri, kafe çalışanları ve diğer kişilerle birlikte 54 kişinin tanıklığına başvurmuştur.

33. Olaya ilişkin soruşturmada başvurucu müşteki olarak dinlenmiş, başvurucuya şikâyet ve delilleri sorulmuştur. Başvurucu, beyanlarında olay günü saat 16.40'a kadar nişanlısının Konsolosluktan çıkmasını beklediğini, çıkmaması üzerine tanık Y.A.yı telefonla aradığını, daha sonra da olay yerine gelen kolluk görevlilerine durumu bildirdiğini söylemiş; Cemal Kaşıkçı'nın ülkesinden ve ailesinden ayrı yaşadığı için kendisi ile ilgili önemli bir gelişme olduğunda ne yapacağına ilişkin bir hareket tarzı geliştirmeye çalıştığını, Cemal Kaşıkçı'nın Y.A. ile tanışıklığı olup bir sorun yaşandığında kendisinden Y.A. ile iletişime geçerek ondan yardım isteyebileceğini söylediğini, Cemal Kaşıkçı'nın Konsolosluktan çıkmaması üzerine bu nedenle Y.A.yı arayıp yardım istediğini belirtmiştir.

34. Soruşturma sırasında Suudi Arabistan Krallığı adli makamları ile görüşmeler yapılarak olaya ilişkin bilgi istenmiştir. Bu görüşmelerde Suudi Arabistan Krallığı'nda da olaya ilişkin soruşturma yürütüldüğü anlaşılmıştır. Öncelikle olayın tüm boyutlarının soruşturulup araştırılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile olayın planlayıcılarının belirlenmesi konusunda Türkiye Cumhuriyeti yetkili makamları ile Suudi Arabistan Krallığı yetkilileri arasındaki görüşmeler ve görüşmeler sonucunda varılan mutabakat doğrultusunda Suudi Arabistan Krallığı başsavcısı ile beraberindeki heyet, 28/10/2018 günü Türkiye'ye gelerek 29/10/2018 günü Cumhuriyet Başsavcılığına bir çalışma ziyaretinde bulunmuştur. Bu görüşmede Cemal Kaşıkçı'nın Türkiye Cumhuriyeti topraklarında öldürülüp Türk hukuku ve evrensel hukukun genel prensiplerine göre olayı soruşturma ve kovuşturma yetkisinin Türk makamlarına ait olduğu, Suudi yetkililere bildirilmiş; Suudi Arabistan'da tutuklandığı anlaşılan şüphelilerin iadesi de talep edilmiş, görüşmede;

- Cemal Kaşıkçı'nın cesedinin nerede olduğu,

- Cemal Kaşıkçı'nın planlanarak öldürüldüğünün değerlendirildiği, bu nedenle suçun planlanması aşaması ile ilgili olarak kendi soruşturmaları kapsamında tespit edilen bir bulgu olup olmadığı,

- Kamuoyuna yerli iş birlikçi olarak yansıyan kişinin kim olduğu Suudi yetkililere sözlü olarak sorulmuş, ardından sorular aynı gün kendilerine yazılı olarak iletilmiştir.

35. Suudi yetkililer 30/10/2018 günü yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına çalışma ziyaretinde bulunduklarında kendilerine aynı sorular yöneltilerek bir cevap beklendiği vurgulanmıştır. Suudi yetkililerce aynı günlü bir yazı ile Cemal Kaşıkçı'nın cesedinin Suudi Arabistan'da yapılacak sorgulamalarla belirlenebileceği, cinayetin planlı olup olmadığının da aynı sorgulamalarla ortaya çıkarılabileceği, bununla birlikte olayda "yerli iş birlikçi" olduğu yönünde bir bilgilerinin olmadığı Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

36. Yürütülen soruşturmada şüpheliler hakkında yakalama kararı verilmiş, Türkiye ile Suudi Arabistan Krallığı arasında adli yardımlaşmaya dair ikili anlaşma bulunmaması ve çok taraflı müşterek bir sözleşmeye de ortak taraf olunmaması nedeniyle uluslararası teamül hukuku

ve mütekabiliyet ilkesi temelinde şüphelilerin Türkiye'ye iade edilmeleri için girişimde bulunulmuştur. Bu kapsamda hazırlanan iade talepnameleri, Suudi Arabistan Krallığı adli makamlarına gönderilmiş ancak söz konusu talepler, şüphelilerin Suudi Arabistan Krallığı vatandaşı olması gerekçe gösterilerek kabul edilmemiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 20 şüpheli hakkında Interpol Genel Sekreterliğince kırmızı bülten çıkarılmıştır.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı, Suudi Arabistan Krallığı adli makamlarınca yürütülen ceza muhakemesinde alınan şüpheli/sanık ve tanık ifadeleri, iddianame, duruşma tutanakları dâhil ilgili tüm belgelerin örneğinin gönderilmesi için 15/1/2019 tarihinde ilgili makamlara adli yardımlaşma talebi iletmiş ancak bu talebe de bir cevap alamamıştır.

38. Öte yandan Suudi Arabistan Krallığı Başsavcılığı olaya ilişkin bir basın açıklaması yapmıştır. Bu basın açıklamasında olaya ilişkin bazı bilgilere yer verilmiştir. Açıklamada, Suudi Arabistan Krallığı İstihbarat Başkan Yardımcısı'nın Cemal Kaşıkçı'nın ikna yoluyla Suudi Arabistan'a getirilmesi, ikna edilemediği takdirde zor kullanılması talimatı verdiği, talimat verdiği görev başkanının (İlgili belgelerde görev başkanı şeklinde anılmaktadır.) bu amaçla 15 kişilik üç ayrı grup (müzakere, istihbarat ve lojistik görevleri olan) oluşturduğu, Cemal Kaşıkçı'nın zorla getirilmesi gereken bir durumda ortaya çıkabilecek muhtemel biyolojik kalıntıların silinmesi için bir adli tıp uzmanıyla iletişime geçtiği, zorla getirme durumunda uygun bir yer sağlanması için Türkiye'deki bir iş birlikçi ile iletişim sağladığı ancak Cemal Kaşıkçı ile yapılacak görüşmenin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda güvenilir yere götürülmesinin mümkün olmadığını değerlendirerek ikna edilemediğinde Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesine karar verdiği, ardından Cemal Kaşıkçı ile yapılan görüşme sırasında yaşanan kavgada Cemal Kaşıkçı'nın önce bağlanıp ardından kendisine enjekte edilen yüksek dozdaki uyuşturucunun etkisiyle yaşamını yitirdiği belirtilmiştir.

39. Aynı açıklamada öldürme emrini veren ve emri yerine getiren kişi sayısının beş olarak belirlenip Cemal Kaşıkçı'nın cesedinin de cinayeti işleyen bu kişilerce parçalanarak Konsolosluk binasından çıkarıldığı, ayrıca Kaşıkçı'nın kıyafetlerini giyerek konsolosluktan çıkan bir kişinin, Konsolosluk binasındaki güvenlik kameralarını devre dışı bırakan bir diğer kişinin ve cinayeti gerçekleştirenlere lojistik destek sağlayan diğer kişilerin tespit edildiği belirtilmiştir. Açıklamaya göre görev başkanı, müzakere grubu başkanı diye andıkları kişi ile olayla ilgili olarak gerçek dışı rapor düzenleyip İstihbarat Başkan Yardımcısı'na bu raporu sunma konusunda bir fikir birliğine varmış; gerçek dışı hazırlanan bu raporda, Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan'a dönmesi için yapılan görüşmenin başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından Konsolosluktan ayrıldığı ifade edilmiştir.

40. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamelerde, Suudi Arabistan Krallığı Başsavcılığınca yapılan açıklamaya rağmen Suudi yetkililerce olayın hemen ardından yapılan açıklamada Kaşıkçı'nın Konsolosluktan ayrıldığının belirtildiği, Başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmada ise Kaşıkçı'nın Konsolosluktan ayrılmış gibi gösterilmeye çalışıldığı tespit edilince yetkililerin Kaşıkçı'nın Konsolosluktan ayrıldığı yönündeki açıklamalarından vazgeçerek adı geçenin Suudi Arabistan'a götürülmeye ikna edilemeyince yaşanan tartışmada yaşamını yitirdiği açıklamasını yaptıkları, sonraki aşamada bu açıklamadan da dönülerek basın açıklaması yapıldığı, bu nedenle Suudi yetkililerin çelişkili ve gerçek dışı açıklamalarda bulunduğu kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

41. Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma sonucunda 24/3/2020 tarihinde toplamda 20 şüpheli hakkında nitelikli (tasarlayarak ve canavarca hisle veya eziyet çektirerek) öldürme

suçundan iddianame düzenleyerek kamu davası açmıştır. İddianamede Cemal Kaşıkçı'nın kendi isteğiyle veya kabul etmemesi durumunda zor kullanılarak Suudi Arabistan'a getirilmesinin, mümkün olmaması durumunda ise öldürülmesinin bazı şüpheliler tarafından kararlaştırıldığı açıklanmıştır. İddianameye göre bu kararın icrası için bir ekip kurulmuş; ekip istihbarat, lojistik ve müzakere görevlerini yerine getirmek üzere üç gruba ayrılmış, Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi için ekibe adli tıp uzmanı bir şüpheli dâhil edilmiş, müzakere ekibinin başına ise Suudi Arabistan Krallığı'nda tuğgeneral ve istihbaratçı olarak görev yapan bir diğer şüpheli getirilmiştir. İddianamede belirtildiğine göre görev başkanı 1/10/2018 günü saat 16.10'da tarifeli uçakla Türkiye'ye gelenler arasındadır. İddianamede, adı geçenin Türkiye'de olduğu dönemdeki bir fotoğrafı da yer almaktadır.

42. İddianamede diğer şüphelilerin eylemleri de anlatılmıştır. İddianamede; general, yarbay ve alt rütbelerdeki askerler, istihbarat görevlileri, askeri eğitim uzmanı gibi değişik uzmanlıkları olduğu belirtilen bu şüphelilerin olaydan hemen önce Türkiye'ye gelip ardından mümkün olan en kısa sürede Türkiye'den ayrıldıkları ve Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesinde rol aldıkları açıklanmış, Türkiye'deki güvenlik kameralarına yansıyan görüntülerine yer verilmiştir. İddianamede ayrıca Konsoloslukta görevli üç Suudi Arabistan Krallığı vatandaşı şüphelinin Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesine iştirak ettiği, olaydan kısa bir süre sonra da Türkiye'yi terk ettikleri belirtilmiştir.

43. İddianamede Cemal Kaşıkçı'nın bir plan dâhilinde ve tüm şüphelilerin iştiraki ile öldürüldüğü açıklanmıştır. İddianameye göre Kaşıkçı, boğularak öldürülmüştür. İddianamede Cemal Kaşıkçı'nın cesedinin Konsolosluk binasından çıkarıldığı belirtilmekle birlikte akıbeti ile ilgili açıklama bulunmamaktadır. Diğer taraftan Cumhuriyet Başsavcılığı olayın kapsam ve niteliğini dikkate alarak delilleri yok eden veya öldürmeye iştirak eden başka faillerin olup olmadığını tespit etmek amacıyla soruşturmaya devam etmiştir.

44. İddianamede ayrıca Birleşmiş Milletler (BM) Yargısız ve Keyfî İnfazlar Özel Raportörü tarafından sunulan nihai raporun bir bölümü de yer almaktadır. Bu rapora göre iddianamede müzakere ekibinin başı olarak görevlendirildiği açıklanan şüpheli ile iddianamenin 1 numaralı şüphelisi arasında 2/10/2018 günü Cemal Kaşıkçı Konsolosluğa henüz girmeden kısa bir süre önce bir görüşme gerçekleşmiştir. Bu görüşmede şüpheliler; Kaşıkçı'nın nasıl öldürüleceği, cesedinin nasıl parçalanıp yok edileceği konusunda görüş alışverişinde bulunmuştur. Raporda, Cemal Kaşıkçı'nın Konsolosluğa girmesinin ardından başkonsolosun Konsolosluğun ikinci katındaki odasına davet edildiği, burada kendisine Suudi Arabistan'a dönüp dönmeyeceğinin sorulup dönmesi için çıkarılan INTERPOL kararı olduğunun söylendiği, Kaşıkçı'nın ise buna karşılık hakkında bir dava olmadığını söylemesi üzerine oradakilerin bu kez Kaşıkçı'dan oğluna geri döneceğini bildiren bir mesaj yazmasını istediği, Kaşıkçı'nın bunu da kabul etmemesi sonucunda oradan ayrılmasına izin verilmeyip ağzının kapatıldığı, karşı koymaya çalışmasıyla boğularak öldürüldüğü, ardından cesedinin parçalanarak Konsolosluk binasından çıkarıldığı ifade edilmiştir.

45. Bazı şüpheliler yönünden devam eden soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı 28/9/2020 tarihinde Suudi Arabistan Krallığı vatandaşı dört şüpheli hakkında suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçundan, Suudi Arabistan Krallığı vatandaşı olan iki şüpheli hakkında ise nitelikli öldürme (tasarlayarak ve canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme) suçundan iddianame düzenlemiştir. İddianamede, Cumhuriyet Başsavcılığınca5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince mülkilik ilkesi ile Viyana Konsolosluk İlişkilerine Dair Sözleşme hükümleri dikkate alınarak Suudi Arabistan Krallığı

yetkililerinden olay yerinde arama ve inceleme izni talep edildiği ancak Suudi yetkililer ile bu konuda yapılan görüşmelerde ciddi bir engelleme ile karşı karşıya kalındığı, ısrarlı talepler üzerine gecikmeli olarak verilen iznin sonrasında ilk arama, inceleme ve elkoyma işlemlerinin ancak 15/10/2018 günü gerçekleştirilebildiği açıklanmış; suç delillerini gizlemek veya yok etmek amacıyla Suudi Arabistan'da oluşturulan bir ekibin Konsolosluktaki arama ve incelemelerin gerçekleştirildiği 15/10/2018 gününden önce farklı tarihlerde, gruplar hâlinde Türkiye'ye gelip aramalar ve incelemelerden bir sonuç alınmamasını sağlamak amacıyla görevlendirildiği belirtilmiştir. İddianamede, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılmak istenen aramaların ve incelemelerin kapsamlı olacağını öğrenen Suudi yetkililerin ekibi Türkiye'ye gönderdiği belirtilerek şüphelilerin Cemal Kaşıkçı'nın kaybolmasından sonra 10/10/2018 ve 11/10/2018 tarihlerinde Türkiye'ye uçakla geliş bilgileri ile havalimanında bulundukları sıradaki çeşitli kamera görüntülerine yer verilmiş, bu kişilerin Türkiye'de Konsolosluk binası ile Konsolosluk konutundaki delillerin yok edilmesine yönelik çalışmalar yaptıktan sonra 18/10/2018 ve 21/10/2018 tarihlerinde hava yolu ile Türkiye'den ayrıldıkları ifade edilmiştir.

46. Öte yandan Suudi Arabistan Krallığı İstanbul Başkonsolosu'nun da 16/10/2018 günü saat 17.00'de tarifeli bir uçakla Türkiye'den ayrılarak Suudi Arabistan Krallığı'na gittiği anlaşılmıştır.

47. Bununla birlikte Suudi Arabistan'da olay ile ilgili olarak bir ceza kovuşturması yürütülmüştür. Riyad Büyükelçiliğince kovuşturmaya ilişkin olarak bir rapor düzenlenerek Türk makamlarına gönderilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede yer verilen bilgilere göre iddianamede yer alan bazı şüphelilerin (toplamda 11 kişi) Türkiye'de haklarında iddianame düzenlenmeden önce Suudi Arabistan Krallığı'nda yargılanmasına başlanmış, duruşmalar büyükelçilik temsilcilerince izlenmiştir. Davayı takip edenler arasında BM Güvenlik Konseyi daimî üye devletlerinin büyükelçilik temsilcileri de bulunmaktadır.

48. Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde açıklandığına göre Suudi Arabistan Krallığı'nda yürütülen kovuşturmada 23/12/2019 tarihinde verilen hükümle bazı sanıklar hakkında idam, bir sanık hakkında 10 yıl,iki sanık hakkında ayrı ayrı 7 yıl hapis cezası verilmiştir. Diğer sanıklar için isnat edilen suçu işlediklerine ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle haklarında sadece yurt dışına çıkma yasağı tedbiri uygulanmış ancak hükümde beraat ettiklerine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Aynı kovuşturma sonucunda sanıkların ve iddia makamının hükümleri otuz gün içinde istinaf mahkemesine taşıma hakları bulunmakta olup Suudi Arabistan kanunları gereğince idam cezalarının her hâlükârda (resen) istinaf mahkemesine taşındığı ve hüküm gerekçesinin bir hafta sonra taraflarca Mahkemeden alınabileceği bildirilmiştir.

49. Diğer taraftan Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianameler sonucunda açılan kamu davaları İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (11. Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde birleştirilerek görülmeye başlanmış; davada sanıkların yakalanması ve iadesine ilişkin istinabe cevaplarının beklenmesine, yirmi sanık hakkındaki kırmızı bülten kararlarının devamına karar verilmiştir. Dava sürecinde sonradan haklarında sonradan dava açılan altı sanık ile ilgili olarak Ağır Ceza Mahkemesinin 27/10/2020 tarihli talebi üzerine INTERPOL Genel Sekreterliğince kırmızı bülten çıkarılmıştır. Başvurucunun talebi üzerine davaya katılmasına (müdahilliğine) karar verilmiş, tanıkların bilgi ve görgüsüne başvurulmuştur.

50. Dava duruşmalarına kimi sanıkların müdafileri katılmış, 7/4/2022 günü yapılan

duruşmaya kadar toplamda 26 sanığın yakalanması ve Türkiye'ye iadesi beklenmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Suudi Arabistan Krallığı adli makamlarına hitaben düzenlediği 31/12/2021 tarihli adli yardımlaşma talebi kapsamında olayla ilgili olarak Suudi Arabistan Krallığı'nda yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı, varsa kesinleşmiş kararın onaylı suretinin gönderilmesini talep etmiştir.

51. Suudi Arabistan Krallığı adli makamları yazıya 31/3/2022 günü gerçekleştirilen duruşmadan önce cevap vermiştir. Söz konusu 13/3/2022 tarihli cevabi yazıda, Riyad Ceza Mahkemesince verilen kararın nüshası gönderilmiş; bunun yanı sıra "bir kişinin aynı suçtan iki defa yargılanmasının mümkün olmaması" ilkesine göre kovuşturmanın Suudi Arabistan Krallığı yargı makamlarına devredilmesi, 26 sanığın kırmızı bülten listesinden çıkarılması talep edilmiştir. Ayrıca kovuşturmanın devredilmesi durumunda iddiaların değerlendirilerek sonucundan Türk makamlarına bilgi verileceği de belirtilmiştir.

52. 11. Ağır Ceza Mahkemesi talep üzerine 31/3/2022 tarihinde yapılan duruşmada iddia makamının aynı yöndeki görüşü ile kovuşturmanın Suudi Arabistan Krallığı'na devredilmesi hususunda görüş bildirmesi için Bakanlığa yazı yazılmasına, bir sonraki duruşmanın da 7/4/2022 tarihinde yapılmasına karar vermiştir. Bakanlık, kovuşturmanın devrinin uygun görüldüğüne ilişkin görüş bildirmiştir.

53. 11. Ağır Ceza Mahkemesi 7/4/2022 günü gerçekleştirilen duruşmada, iddia makamının görüşü doğrultusunda kovuşturmanın Suudi Arabistan Krallığı adli makamlarına devri konusundaki Bakanlık görüşüne de atfen kamu davasının durmasına ve kovuşturmanın Suudi Arabistan Krallığı adli makamlarına devredilmesine itiraz kanun yolu açık olmak üzere karar vermiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

Mahkememizce maktul Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi olayı ile ilgili Suudi Arabistan ülkesinde bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığının sorulmuş, 21/03/2022 tarihinde gelen cevabi yazıda bir kişinin aynı suçtan iki defa yargılanmasının mümkün olmaması yasal ilkesine göre davanın Suudi Arabistan'daki yargı makamlarına devredilmesini, davanın devri durumunda dava ve davadaki iddiaların değerlendirilerek sonucundan Türk Adli Makamlarına bilgi verileceği belirtilmiştir.

Ülkemizde cezai konularda uluslararası adli iş birliğinin usul ve esasları 6706 Sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. ...

(...)

Mahkememizce Suudi Arabistan Adli Makamlarının devir talebi dikkate alınarak yukarıda yer verilen maddenin uygulanması ihtimaline binaen ülkemizin bu konudaki merkezi makamı olan Adalet Bakanlığından davanın devri hususunda görüş sorulmuş ve Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nün 01.04.2022 tarihli cevabi yazısında 'Yürütülen kovuşturma kapsamında sanıklar hakkında iade talebinde bulunulmasına rağmen, mezkur talebe Suudi Arabistan makamlarınca olumsuz yanıt verilmiş olması nedeniyle, 6706 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinde yer alan şartların mevcut olduğu değerlendirilmekte olup, bu itibarla kovuşturmanın Suudi Arabistan adli makamlarına devri Bakanlığımızca da uygun görülmüştür.' şeklinde olumlu görüş bildirildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında maktul Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi ile ilgili

mahkememizde görülen kamu davasında, sanıklar hakkında çıkarılan yakalama emirleri ve kırmızı bülten kararlarının sanıkların Suudi Arabistan vatandaşı olmaları, Türkiye'de yerleşik adreslerinin bulunmaması nedeniyle uzun süredir yerine getirilmediği, Suudi Arabistan Adli Makamlarınca davanın Suudi Arabistan'daki yargı makamlarına devredilmesinin istenildiği, davanın devri durumunda dava ve davadaki iddiaların değerlendirilerek sonucundan Türk Adli Makamlarına bilgi verileceğinin bildirildiği, 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'na göre ülkemizin bu konudaki merkezi makamı olan Adalet Bakanlığından davanın devri konusunda olumlu görüş alındığı hususları gözetilerek 6706 Sayılı Kanun'un 24/4. Maddesi gereğince mahkememize açılan iş bu kamu davasının durmasına, dosyanın Suudi Arabistan adli makamlarına devredilmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

54. Başvurucu, kovuşturmanın devri koşullarının oluşmadığını ileri sürerek karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Söz konusu duruşmada hazır bulunan bazı sanıkların müdafileri bu konudaki takdiri Mahkemeye bırakmış, kovuşturmanın devredilmemesi ile ilgili herhangi bir gerekçe ileri sürmemiştir.

55. Başvurucunun itirazını inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi, Bakanlığın kovuşturmanın devrinin uygun olduğu görüşünü denetleme yetkisinin bulunmadığına, itiraz incelemesinin kapsamının kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesi koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ile sınırlı olduğuna karar vermiş; ilgili kanun kapsamında kovuşturmanın devri koşullarının somut olayda gerçekleştiği sonucuna varması nedeniyle de başvurucunun itirazının reddi gerektiğine 20/4/2022 tarihinde karar vermiştir.

56. Başvurucu, söz konusu kesin kararı 22/4/2022 tarihinde öğrenmesinin ardından 23/5/2022 tarihinde ilk bireysel başvurusunu yapmıştır.

57. Diğer taraftan başvurucu 28/4/2022 tarihli dilekçe ile söz konusu karara karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuş, Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 26/5/2022 tarihli yazısı ile kanun yararına bozma yoluna gidilmediği görüşünü bildirmiştir.

58. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunmasının ardından 11. Ağır Ceza Mahkemesi dosya üzerinden bir inceleme yaparak iddia makamının görüşü doğrultusunda tüm sanıklar hakkındaki kamu davalarının düşmesine 17/6/2022 tarihinde karar vermiştir. Hükümde belirtildiğine göre Suudi Arabistan Riyad Ceza Mahkemesi 1. Ortak Dairesi 30/5/2022 tarihinde sanıkların durumu hakkında yeni bir karar vermiştir. 11. Ağır Ceza Mahkemesinin hükmünün ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Mahkememizce maktul Jamal Ahmıd H. Khashoggı'nın [Cemal Kaşıkçı] öldürülmesi olayı ile ilgili olarak ilgili Suudi Arabistan ülkesinde bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı sorulmuş, 21/03/2022 tarihinde verilen cevabi yazı içeriğine göre Suudi Arabistan tarafından dosyanın devir talebi gözetilerek merkezi makam olan Adalet Bakanlığı'ndan olumlu görüş alınarak mahkememizin 07/04/2022 tarih, ... Esas, ... sayılı kararı ile kamu davasının Suudi Arabistan Adli Makamlarına devredilmesine karar verilmiştir.

Suudi Arabistan Riyad Ceza Mahkemesi 1. Ortak Dairesi'nin 30/05/2022 tarih ve ... karar sayılı ilamıyla sanıklar hakkında değerlendirme yapılarak sanıklar;

M... A... M. M... (ölüm cezasından çevrilme 20 yıl hapis cezası),

S... M... A. T...(ölüm cezasından çevrilme 20 yıl hapis cezası),

T... M... M. A... (ölüm cezasından çevrilme 20 yıl hapis cezası),

W... A... M. A... (ölüm cezasından çevrilme 20 yıl hapis cezası),

F... S... A. A... (ölüm cezasından çevrilme 20 yıl hapis cezası),

M... O... M. A... H... (10 yıl hapis cezası),

M... M... M. A... (7 yıl hapis cezası),

S... S... Q. A... (7 yıl hapis cezası),

A... B... M... E... A... (delil yetersizliğinden beraat),

M... S... H. A... (delil yetersizliğinden beraat),

Muflih S... M. A... (delil yetersizliğinden beraat) haklarında daha önce hükümler kurulduğu, devir alınan dosyanın incelenmesinden verilen kararları etkileyecek bir hususa rastlanmadığı ve Ceza Usul Sisteminin 186. maddesine istinaden bir şahsın aynı suçla iki kez yargılanamayacağı belirtilmiştir.

Sanıklar N... H... S. A..., A... M... M. A..., Meshal S... M. A..., K... A... G. A..., T... G... T. A..., B... L... M. A..., S... M... A..., Y... K... M. B... S..., A... A... A. A..., S... A... K... haklarında Suudi Arabistan Başsavcılığı tarafından dava ile ilişkilerinin hakikatini ve olayların açıklığa kavuşturulması için gerekli incelemelerin başlatıldığı, olayla ilişkilerinin olmadığı sonucuna varılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, davanın devrinden sonra da soruşturmanın yeniden aleyhte açılmasını gerektiren yeni bir kanıtın Başsavcılık tarafından tespit edilmediği,

Sanıklar A... A... M... A..., K... Y... M. A..., M... İ... A. A..., O... G... A. A... ve S... Y... A. A... haklarında ise devredilen dosyanın incelenmesi sonucunda olay ile ilgilerinin bulunmadığının görüldüğü, ayrıca ilk dört sırada isimleri yazılı sanıkların Türk tarafıyla varılan ikili anlaşma çerçevesinde soruşturma yapmak amacıyla kurulan ortak soruşturma timinde görev aldıkları gözetilerek başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır.

...

6706 Sayılı Yasanın 24/4. maddesi uyarınca kovuşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine verilen durma kararından sonra yabancı adli merci tarafından verilen kararların ve gerekçesinin değerlendirilerek mahkememizce esas hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden Suudi Arabistan Riyad Ceza Mahkemesi 1. Ortak Dairesi'nin 30/05/2022 tarih ve ... sayılı kararının ve gerekçesinin mahkememizce değerlendirilmesinde;

6706 Sayılı Yasanın 24/4. maddesi uyarınca yabancı adli mercileri tarafından haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıklar yönünden düşme kararı verileceğinin amir hüküm olduğu, bu kapsamda sanıklar M... A... M. M..., S... M... A. T..., T... M... M. A..., W... A... M. A..., F... S... A. A..., M... O... M. A... H... M... M... M. A..., S... S... Q. A... haklarında mahkumiyet hükümleri kurulmuş olduğu anlaşılmakla bu sanıklar yönünden anılan kanun maddesi uyarınca düşme kararı verilmesi gerektiği,

Haklarında Suudi Arabistan Mahkemelerince beraat kararı verilen ve Suudi Arabistan Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar verilen diğer sanıklar yönünden ise;

Ceza hukukunun evrensel, yerleşik ve bilinen kuralları vardır. Görülmekte olan kamu

davasında olduğu gibi maddi vakıanın sübutu net ve duraksamasız olarak belirlenememiş ise mahkumiyet kararı verilemez. Ceza yargılamasında, kural olarak kişiler masumdur. Ceza verilebilmesi için sanığın masum olmadığının kesin biçimde ortaya konulması gerekir. Bir hususun sabit olması için o hususun aksinin mümkün olmadığının kabul edilmesi gerekir. Hakim, sübut konusundaki şüphesini yenip bir kanaate ulaşamazsa o husus sabit olmamış kabul edilir. Buna ceza muhakemesinde 'şüpheden sanık yararlanır' (in dubio pro reo) ilkesi denir. Böyle bir ilkenin kabul edilmesinin nedeni, bir suçlunun cezasız kalmasının bir masumun cezalandırılmasına tercih edilmesidir. ...

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E:2003/2-262 K:2003/277 T: 18.11.2003 ilamında da açıklandığı üzere, amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan ceza yargılamasının en önemli ilkelerinin birisi de 'kuşkudan sanık yararlanır' (in dubio pro reo) ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın cezalandırılması bakımından taşıdığı önemden dolayı gözönünde tutulması gereken herhangi bir meselede başgösteren kuşkunun, sanığın yararına değerlendirilmesidir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması (CMK 223/2-e) halinde sanık hakkında beraat kararı vermek gerekir. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz (Anayasa 38/4). Anayasanın 5170 sayılı yasa ile değişik 90/son madde ve fıkrası uyarınca iç hukukumuzun parçası niteliğinde olan BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14/2 maddesi uyarınca, 'hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir'. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2 m. gereğince 'bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır'.

Bu yasal açıklamalar ışığında;

Maktul Jamal Ahmıd H. Khashoggı'nın [Cemal Kaşıkçı] 02/10/2018 tarihinde Suudi Arabistan Krallığı İstanbul Başkonsolosluk binasında öldürüldüğü hususunun sabit olduğu, dosyamız kapsamında olayın doğrudan görgü tanığının ve nasıl gerçekleştiğine ilişkin herhangi bir teknik kaydın bulunmadığı, sadece Suudi Arabistan Adli Makamları tarafından yapılan yargılama sırasında haklarında mahkumiyet kararı verilen sanıkların ikrar içeren beyanlarının bulunduğu, ilgili mahkemece de bu ikrar içeren beyanlar gözetilerek cinayetin nasıl ve hangi sanıklar tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin kabul ile hükümler kurulduğu anlaşılmıştır.

Haklarında maktulü kasten öldürmek suçundan mahkumiyet hükümleri verilmiş sanıklar dışında kalan ve kasten öldürme suçundan kamu davası açılmış olan sanıkların maktulün öldürüleceği hususunda diğer sanıklarla fikir ve eylem birliği içinde olduklarına dair mahkumiyetlerine yeterli her türlü şüpheden uzak kesin, somut ve inandırıcı deliller elde edilemediği nazara alınarak 'Kuşkudan sanık yararlanır.' (in dubio pro reo) ilkesi de gözetilerek Suudi Arabistan Riyad Ceza Mahkemesi 1. Ortak Dairesi'nin kararının ve aynı ülke Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarının dosya kapsamındaki mevcut delil durumu itibariyle maddi vakıa ile uyumlu olduğu,

Kasten öldürmeye azmettirme suçundan yargılanan sanıkların suçu işleyen asli failleri azmettirdiğine dair somut bir olgunun bulunmadığı, suçu işleyen sanıkların ikrarlarında da buna yönelik bir beyan olmadığı, bu sanıklar yönünden verilen kararların da dosya kapsamı ve maddi vakıa ile uyumlu olduğu,

Birleşen dosyada suç delillerini yok etme suçlamasıyla yargılanan sanıklar yönünden de dosya kapsamında herhangi bir delil elde edilemediği, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların dosya kapsamıyla uyumlu olduğu değerlendirmesiyle;

6706 Sayılı Yasanın 24/4.maddesi nazara alınarak yukarıda yapılan değerlendirmeler kapsamında kovuşturmaya devam edilmesine gerek bulunmadığı anlaşılmakla, sanıklar hakkında açılan kamu davalarının ayrı ayrı düşmesine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

59. Başvurucunun bu karara yönelik istinaf kanun yolu başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi tarafından 8/9/2022 tarihinde reddedilmiştir.

60. Başvurucu, 11. Ağır Ceza Mahkemesinin yürüttüğü kovuşturmanın ilgili kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmemesine rağmen Bakanlığın görüşüyle devredildiğini ileri sürerek idari yargıya başvurmuştur. Ankara 14. İdare Mahkemesi 15/4/2022 tarihinde Bakanlığın görüşünün İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin yürüttüğü yargılama faaliyetine ilişkin olup idari davaya konu edilebilecek işlem niteliğinde olmadığı gerekçesiyle davanın esastan incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 14. maddesinde, dava dilekçeleri üzerinde yapılacak ilk incelemede idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin dava konusu olup olmadığının inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, kesin ve yürütülmesi gereken nitelikte olmayan işleme karşı açılan davanın reddedileceği kurala bağlanmıştır...

Yukarıda yer verilen hükümlerden anlaşılacağı üzere idarî yargıda, dava konusu edilen idarî işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Buradaki kesinlik kavramı, işlemin uygulanmaya hazır, nihaî bir işlem niteliğinde olduğunu, bir başka makamın onayına tâbî olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması yani icraîlik vasfı ise; kamu gücü ve kudretinin üçüncü kişiler üzerinde doğrudan doğruya çeşitli hukukî sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmektedir.

Bu kapsamda, idari makamların kamu gücünü kullanmak suretiyle tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir niteliği bulunmayan işlemlerin idari davaya konu olamayacağı açıktır. Diğer taraftan, 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanununun amacının, cezaî konularda uluslararası adlî iş birliğinin usul ve esaslarını düzenlemek, kapsamının ise yabancı devletlerle cezaî konularda yapılacak adlî iş birliği olduğu, bu doğrultuda soruşturma veya kovuşturmanın devrinin adlî merciler tarafından talep edileceği, Merkezî Makamın (Adalet Bakanlığı) olumlu görüşü üzerine talebin ilgili devlete gönderileceği, bu işlemin soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine engel olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Cemal KAŞIKÇI'nın öldürülmesi olayına ilişkin olarak İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2020/120 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütülen kovuşturmanın, 6706 sayılı Kanunun 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Suudi Arabistan makamlarına devri hususunda Adalet Bakanlığının görüşünün talep edilmesi üzerine yürütülen kovuşturma kapsamında sanıklar hakkında iade talebinde bulunulmasına rağmen mezkur talebe Suudi Arabistan makamlarınca olumsuz yanıt verilmiş olması nedeniyle 6706 sayılı Kanunun

24'üncü maddesinde yer alan şartların mevcut olduğundan bahisle kovuşturmanın Suudi Arabistan adli makamlarına devrinin uygun görülmesine ilişkin 01.04.2022 tarih ve ... sayılı Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü kararının İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2020/120 Esas sayılı dosyası kapsamında yargılama faaliyetine ilişkin bir karar olduğu, idari davaya konu olabilecek işlem mahiyetinde olmadığı görüldüğünden davanın esasını inceleme olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, davanın incelenmeksizin reddine..."

61. Başvurucunun bu karara yönelik istinaf kanun yolu başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesince 18/7/2022 tarihinde reddedilmiştir.

62. Başvurucu, söz konusu kesin kararı 19/7/2022 tarihinde öğrenmiş; 16/8/2022 tarihinde 2022/78660 sayılı ikinci bireysel başvurusunu yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

63. 5237 sayılı Kanun'un "Yer bakımından Uygulama" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1)Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.

(2) Suç;

a) Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasularında,

b) Açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında

veya bu araçlarla,

c) Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla,

d) Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı,

işlendiğinde Türkiye'de işlenmiş sayılır."

64. 5237 sayılı Kanun'un "Yabancı ülkede hüküm verilmesi" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye'de yeniden yargılanır."

65. 5237 sayılı Kanun'un "Cezadan mahsup" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(1) Nerede işlenmiş olursa olsun bir suçtan dolayı, yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süre, aynı suçtan dolayı Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir."

66. 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı, cezaî konularda uluslararası adlî iş birliğinin usul ve esaslarını düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, yabancı devletlerle cezaî konularda yapılacak adlî iş birliğini kapsar.

(3) Türkiye’nin taraf olduğu adlî iş birliğine ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile diğer kanun hükümleri saklıdır."

67. 6706 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Adlî merci: Mahkeme, hâkimlik ve savcılıklar ile kanunla istisnaî olarak ceza soruşturması yapma yetkisi verilen diğer makamları, devletlerin milletlerarası andlaşmalara yaptıkları beyanlarda belirttikleri mercileri,

b) Merkezî Makam: Adalet Bakanlığını,

c) Uluslararası adlî iş birliği: Cezaî konularda bir devletin adlî mercilerinin diğer bir devletin adlî mercileri adına yerine getirdiği işlemleri,

ifade eder."

68. 6706 sayılı Kanun'un "Türkiye'nin iade talepleri ve şartları" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da verilen mahkûmiyet kararlarının infazı amacıyla yabancı bir ülkede bulunan ve hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı verilen kişinin Türkiye’ye iadesi, adlî merciler tarafından istenebilir.

...

(3) Merkezî Makam tarafından uygun görülmesi hâlinde talep, yabancı devlete gönderilir. Ancak, aşağıdaki durumlarda Merkezî Makam iade talebini yabancı devlete göndermeden reddedebilir:

...

c) Türkiye’nin millî güvenliğinin veya uluslararası ilişkilerinin zarar görme ihtimalinin bulunması.

(...) "

69. 6706 sayılı Kanun'un "Soruşturma ve kovuşturmanın devri" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun ve taraf olunan milletlerarası andlaşmalar çerçevesinde, işlenen suçlarla ilgili Türkiye’de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir; yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir.

(2) Milletlerarası andlaşma bulunmaması hâlinde, mütekabiliyet ilkesi esas alınarak bu Kanun çerçevesinde soruşturma veya kovuşturmalar devredilebilir veya devralınabilir."

70. 6706 sayılı Kanun'un "Soruşturmanın veya kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesi" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar;

a) Şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye’de hazır bulundurulamaması veya adlî yardımlaşma yoluyla savunmasının alınamaması,

b) Türk vatandaşı olan şüpheli veya sanığın yabancı devlette mutat olarak bulunması veya delillerin bu devlette olması nedeniyle devrin, gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkân vermesi, hâllerinde devredilebilir.

(2) Soruşturma veya kovuşturmanın devri adlî merciler tarafından talep edilir. Merkezî Makamın olumlu görüşü üzerine talep, ilgili devlete gönderilir. Bu işlem, soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine engel değildir. Devir talebine, soruşturma veya kovuşturma dosyasının bir sureti ve gerekli olduğunda tercümesi eklenir. Devir talebinin kabul edilmesi ve istem üzerine delil niteliğindeki eşyalar da gönderilir.

(3) Soruşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine, Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde düzenlenen koşullara ve sonuçlarına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Şüpheli hakkında yabancı adlî merci tarafından dava açılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Dava açılmaması hâlinde, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle soruşturmaya devam edilebilir.

(4) Kovuşturmanın devri talebinin kabul edilmesi üzerine durma kararı verilir. Sanık hakkında yabancı adlî merci tarafından mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda düşme kararı verilir. Mahkûmiyet kararı dışında bir karar verilmesi durumunda, buna ilişkin kararın gerekçesi değerlendirilmek suretiyle kovuşturmaya devam edilebilir.

(5) Yabancı devletin soruşturma veya kovuşturmanın devrinin kabulüne ilişkin karardan vazgeçtiğini bildirmesi veya devredilen soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmediğinin Merkezî Makamca adlî mercie bildirilmesi hâlinde soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine karar verilir.

(6) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde soruşturma veya kovuşturmanın devri talebiyle birlikte veya öncesinde, talep edilen devlet makamlarından elkoyma ve tutuklama dâhil bütün geçici tedbirlerin alınması istenebilir."

71. 6706 sayılı Kanun'un "Soruşturma veya kovuşturmanın devralınması" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yurt dışında işlenen ve Türk hukukuna göre zamanaşımına veya affa uğramamış, üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle yabancı bir devlette yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir. Ancak;

...

ç) Devir talebine konu fiil nedeniyle kişi daha önce Türkiye'de yargılanmışsa,

devir talebi kabul edilmez.

(2) Merkezî Makamın uygun görmesi üzerine soruşturmanın veya kovuşturmanın devrine ilişkin talep, yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma veya kovuşturmanın devrine konu olan suça ilişkin soruşturma başlatır ve sonucuna göre işlem yapar.

..."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

(2) Beraat kararı;

...

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

...

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Hallerinde verilir.

...

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir."

73. 5271 sayılı Kanun'un "Gaibin tanımı ve yapılabilecek işlemler" kenar başlıklı 244. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık gaip sayılır.

(2) Gaip hakkında duruşma açılmaz; mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar.

(3) Bu işlemler naip hâkim veya istinabe olunan mahkeme aracılığıyla da yapılabilir.

(4) Bu işlemler sırasında sanığın müdafii veya kanunî temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerektiğinde, mahkemece barodan bir müdafi görevlendirilmesi istenir."

74. 5271 sayılı Kanun'un "Gaibe ihtar" kenar başlıklı 245. maddesi şöyledir:

"(1) Adresi bilinmeyen gaibe, mahkeme önüne gelmesi veya adresini bildirmesi hususları uygun bir iletişim aracıyla ihtar edilir."

75. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığa verilecek güvence belgesi" kenar başlıklı 246. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.

(2) Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Antlaşmalar

76. Türkiye Cumhuriyeti devletinin (20/5/1975 tarihli Kanun ile katılmamız uygun bulunmuştur.) ve Suudi Arabistan Krallığı'nın da taraf olduğu, 24/4/1963 tarihinde imzalanan Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde şu hükümler yer almaktadır:

"Konsolosluk binalarının dokunulmazlığı" başlıklı 31. maddesinde "Konsolosluk binalarının bu maddede öngörülen ölçüde dokunulmazlıkları vardır." ve “Kabul eden Devlet makamları, konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen Devlet'in diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati dışında, konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına giremezler. Bununla beraber âcil koruma tedbirleri alınmasını gerektiren yangın veya sair felâket halinde konsolosluk şefinin zımnî rızası alınmış sayılabilir.",

"Konsolosluk memurlarının kişisel dokunulmazlığı" başlıklı 41. maddesinde; "Konsolosluk memurlarının tutuklanmaları veya gözaltına alınmaları, ancak, ağır bir suç halinde ve yetkili adli makamın kararı ile olur",

"Kabul eden Devletin kanun ve düzenlemelerine saygı" başlıklı 55. maddesinde; "Konsolosluk binaları, konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesiyle kabili telif olmayacak şekilde kullanılmayacaktır."

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

77. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

78. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

79. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). AİHM, bu yönde incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır. AİHM, bu yükümlülüğünün temel amacının yaşam hakkını koruyan ulusal hukuktaki hükümlerin etkili şekilde uygulanıp meydana gelen ölümler hakkında sorumluların hesap vermelerini sağlamak olduğunu her fırsatta dile getirmektedir (birçok karar arasından bkz. Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 163). McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği karardan beri AİHM, bu yükümlülüğün sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin kamu görevlileri ya da üçüncü kişiler veya mağdurun yaralanmasının kendisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakmaksızın çeşitli durumlarda ortaya çıktığı kanaatindedir.

80. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise soruşturmanın gerekliliklerine ilişkin kriterleri belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Bu kriterler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği kriterler değildir; McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen başvurularda uyguladığı kriterlerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM, sonrasında süregelen incelemelerinde bu kriterleri somut olaya uygulamış; herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğunu tespit ettiğinde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

81. AİHM'in yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği söz konusu

kriterler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının şüpheli ölümden haberdar olur olmaz resen harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105; Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 111)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 177)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek yeterlilikte olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması için makul tedbirler alınması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

- Soruşturmanın ivedilikle ve makul bir özenle yürütülmesi (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

- Soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması ve her durumda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 109).

82. Bu noktada AİHM'in olayda kovuşturma aşamasına geçilmesi durumunda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin belirlediği gerekliliklerin soruşturma aşamasının ötesine uzandığına ve karar verme aşaması dâhil kovuşturmanın tamamının kanunla yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğün gereklerini yerine getirmesi gerektiğine sık sık vurgu yaptığını hatırlatmak gerekir (pek çok karar arasından bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61). Öte yandan AİHM, soruşturmadaki eksikliklerin bir mahkemenin kovuşturmada sorumlulukları ortaya koyma kapasitesine ciddi şekilde zarar verebileceğinin de gözardı edilemeyeceğini belirtmektedir (Ağdaş/Türkiye, B. No: 34592/97, 27/7/2004, § 102).

83. AİHM ölümü nedeniyle devletin sorumlu olduğu iddia edilen bir kişinin ebeveyni gibi yakın aile üyelerinin de -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- bizzat 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86). Bu bağlamda AİHM; ölen kişinin eşlerinin, çocuklarının ve yeğenlerinin yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurularını inceleyip sonuçlandırmıştır (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000; Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; Yaşa/Türkiye, B. No: 63/1997/847/1054, 2/9/1998, § 66).

84. AİHM, üç çocuğunun babası on iki yıldan daha uzun bir süre birlikte yaşadığı partnerinin yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak başvurucunun yaptığı bir başvuruyu da incelemiştir. AİHM söz konusu başvuruda; Bulgaristan Yüksek Mahkemesinin evli olmayan partnerlere de partnerlerinin haksız ölümü nedeniyle tazminat alma hakkı tanıdığına, yerel adli makamların başvurucunun başvuru ehliyetini sorgulamadığına ve soruşturma makamlarının başvurucunun ceza soruşturmasının durdurulmasına karşı yaptığı başvuruyu inceleyip karara bağladığına dikkati çekmiştir. Uzun yıllardır beraber yaşayan bir çiftin Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları doğrultusunda bir aile teşkil ettiğine ve ilişkilerinin evlilik dışı olmasına rağmen Sözleşme'nin 8. maddesinin sağladığı korumadan yararlanma hakkına sahip olduğuna değinen AİHM; başvurucunun partnerinin ölümünden kişisel olarak etkilendiği, bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasının mağduru olduğunda şüphe bulunmadığı ve başvuru ehliyetinin amaçları yönünden başvurucunun durumunu evli bir eşten ayrı tutmak için geçerli bir neden bulunmadığı

sonucuna varmıştır (Velikova/Bulgaristan (k.k.), B. No: 41488/98, 18/5/1999).

85. AİHM'e göre Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtilen "yargı yetkisi" bir eşik ölçüttür. Yargı yetkisinin kullanılması, bir taraf devletin Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlükleri ihlal edildiği iddiasına yol açan eylem veya ihmallerden sorumlu tutulmasını sağlamak için gereklidir (Al-Sekini ve diğerleri/Birleşik Krallık; Catan ve diğerleri/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD], B. No: 43370/04). AİHM'e göre uluslararası kamu hukuku açısından bir devletin yargı yetkinliği öncelikle ülkeseldir. Ancak AİHM istisnai davalarda devletin Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca kendi ülke sınırları dışında yargı yetkisini kullanmasını kabul etmiştir. AİHM, taraf devletin adli makamlarının söz konusu devletin yetki alanı dışında meydana gelen bir ölümle ilgili kendi ceza soruşturmasını ya da davasını başlatması durumunda, kendi ulusal kanunları sebebiyle (örneğin evrensel yargı yetkisine ilişkin hükümler uyarınca ya da aktif veya pasif şahsiyet ilkesine dayanarak) bu soruşturmanın ya da davanın başlatılmasının Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları bakımından devlet ve daha sonra mahkeme huzurunda dava açan maktul yakınları arasında yargısal yetki bağlantısı oluşturmak için yeterli olduğu kanısındadır (Güzelyurtlu ve diğerleri/Türkiye ve GKRY, B. No: 36925/07, 29/1/2019, § 188).

86. AİHM, bu yaklaşımın ayrı ve özerk bir yükümlülüğe dönüşen, etkili bir soruşturma yürütmeye dair usul yükümlülüğün tabiatına uygun olduğunu vurgulamaktadır (Šilih/Slovenya [BD], B. No: 71463/01, 9/4/2009, § 159; Janowiec ve diğerleri/Rusya [BD], B. No: 55508/07, 29520/09, § 132). Bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan ayrılabilir bir yükümlülük olarak ve ölüm yargı yetkisi dışında meydana gelmiş olsa dahi devleti bağlayıcı özellikte olduğu kabul edilebilir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Türkiye ve GKRY, § 189).

87. AİHM'in Gray/Almanya (B. No: 49278/09, 22/5/2014) kararında, Alman mahkemeleri Birleşik Krallık'ta tıbbi ihmal suçu işleyen Alman vatandaşı üzerinde Avrupa tutuklama müzekkeresi sistemi uyarınca işlediği suç için Birleşik Krallık'a teslim olmasını engelleyen cezai yargı yetkisi kullanmıştır. Başvurucular, Almanya'nın kovuşturmayı özet ceza emri usulüne göre yaparak usul yükümlülüğünü yerine getirmediğinden, Birleşik Krallık'ın ise davanın suçlunun daha ağır bir ceza alma ihtimali bulunan Birleşik Krallık'ta görülmesini sağlamak için gerekeni yapmadığından mahkemeye şikâyette bulunmuştur. AİHM, Almanya yönünden yer bakımından (ratione loci) yetki kuralı ile ilgili bir değerlendirmede bulunmadan Almanya'nın Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usul yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini inceleyerek ulusal hukuk uyarınca Alman makamlarının inisiyatifindeki ceza davasını başlatmanın Sözleşme'nin 1. maddesinin amaçları bakımından yargı yetkisi bağlantısı kurmak için yeterli olduğunu zımnen kabul etmiştir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Türkiye ve GKRY, § 185).

88. Palic/Bosna/Hersek (B. No: 4704/04, 15/2/2011) ve Njezic ve Stimac/ Hırvatistan (B. No: 29823/13, 9/4/2015) başvurularında AİHM, aleyhlerine başvurulan her iki devletin başvuruculaların yakınlarının ortadan kaybolup ölümüyle ilgili olarak Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen usul yükümlülüğünü yerine getirdiklerini tespit etmiştir. Şöyle ki AİHM Palic/Bosna Hersek başvurusunda yerel makamların uluslararası tutuklama emri çıkarttığını ancak şüphelilerin Sırbistan'a taşınması ve Sırp vatandaşlarının iade edilmemesi nedeniyle soruşturmanın o zamandan beri askıda olduğunu belirtmiştir. Njezic ve Stimac/Hırvatistan başvurusunda hiçbir uluslararası tutuklama emri çıkarılmadığı hâlde Sırp vatandaşların Sırbistan'dan iade edilmemesinden dolayı şüphelilerin çoğunluğunun iadesi mümkün olmayacağı için AİHM, aleyhlerine başvuru yapılan devletlerin (sırasıyla

Bosna Hersek ve Hırvatistan) sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.

89. Aliyyeva ve Aliyev/Azerbaycan (B. No: 35587/08, 31/7/2014) davasında Azerbaycan makamları, başvuranın oğlunun Ukrayna'da öldürülmesine ilişkin soruşturmayı, davanın her iki ülkenin de taraf olduğu 1913 tarihli Bağımsız Devletler Topluluğu Hukuk, Aile ve Ceza İşlerinde Adli Yardım ve Hukuki İlişkiler Hakkında Sözleşme (Minsk Sözleşmesi) kapsamında aktarılmasından sonra yürütmüştür. AİHM bu davada bahsedilen ilk davanın tam aksine diğerlerinin yanı sıra davadan sorumlu soruşturmacının soruşturma başladıktan 1 yıl 2 aydan fazla bir süre sonrasına kadar Ukrayna makamlarından adli yardım talep edilmediğini belirterek Azerbaycan tarafından Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, bir suçun başka bir devletin topraklarında işlendiği bu gibi durumlarda ceza soruşturmasının ilerlemesini durduracak belirli engellerin olabileceğini kabul etmiştir.

90. Huseynova/Azerbaycan (B. No: 10653/10, 13/4/2017) başvurusunda Azerbaycan makamları, başvuranın gazeteci kocasının öldürülmesiyle ilgili olarak iki Gürcü vatandaşı şüpheli olarak tespit ederek ceza davası açmış; Gürcü makamları, sanıkların Gürcü uyruklu olmalarından dolayı yabancı ülkeye iade edilemedikleri gerekçesiyle iade etmeyi reddetmiştir. AİHM, şüphelilerin iade edilmesini reddeden başka bir devletin topraklarında bulunması gibi durumlarda ceza soruşturmasının ilerlemesini durduracak özel engellerin olabileceğini belirtmiştir. Azerbaycan başka bir devletin kendi vatandaşlarını iade etmeme kararından sorumlu tutmamıştır (aynı kararda bkz. § 110). Bununla birlikte AİHM iadenin mümkün olmamasının Azerbaycan makamlarının davayı Gürcistan makamlarına aktarılabilirliğini incelemeye engel teşkil etmediği kararına varmış, bu bağlamda suçluların iadesine dair Avrupa Sözleşmesi, 1993 Minsk Sözleşmesi ve her iki devletin taraf olduğu ikili anlaşma gibi çeşitli uluslararası yasal belgelerin bu tür bir olanak için açıkça imkân sağladığını belirtmiştir. Ayrıca Gürcü makamları, Azerbaycan makamlarının iade talebine verdiği cevapta bu olanağa açıkça değinmiştir. Bununla birlikte Azerbaycan makamlarının davayı Gürcistan'a aktararak Gürcistan'daki cinayeti işlediği iddia edilen failleri kovuşturma olanağını incelediğine dair hiçbir kanıt bulunmamıştır (aynı kararda bkz. § 111). AİHM Azerbaycan makamlarının bu davayı devretmemesi, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar verilmesinin gerekçelerinden biri olarak göstermiştir.

91. Güzelyurtlu ve diğerleri/Türkiye ve GKRY başvurusunda AİHM, genel olarak Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki etkili soruşturma yürütmeye ilişkin yükümlülüğün maktulün ölüm tarihinde topraklarında bulunduğu devlete ait olduğunu hatırlatmıştır. Bununla birlikte AİHM, yaşam kaybına yol açan şiddet olayının sınır ötesi boyutunun mevcut olması hâlinde şüphelilerin topraklarına kaçtığı ve suça ilişkin delillerin de bulunabileceği Sözleşmeci devletlerin ilgili makamlarının bu bakımdan etkili tedbirler alma görevlerinin bulunduğunu da belirtmiştir. AİHM'e göre aksi takdirde sınır ötesi saldırılarda yer alanlar, ceza riski olmaksızın eylemde bulunur ve hukuka aykırı eylemlerin gerçekleştiği devletin yetkililerinin, vatandaşlarının ve yetki alanlarındaki diğer bireylerin haklarını korumaları engellenir. AİHM, şüphelilerin Türkiye hâkimiyetindeki topraklarda bulunup haklarında kırmızı bülten çıkarılmış olmasını gözönünde bulundurduğunu belirterek Türkiye'nin de Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yükümlülüklerinin bulunduğu sonucuna varmıştır. AİHM yasa dışı öldürme eylemine ilişkin soruşturmanın kaçınılmaz bir şekilde birden çok devleti içermesi hâlinde ilgili devletlerin etkili şekilde iş birliği yapmak, genel olarak konuya ilişkin etkin bir soruşturmaya olanak sağlamak ve soruşturmanın yürütülmesi için gerekli olan tüm makul tedbirleri almakla yükümlü olduğunu vurgulamıştır. AİHM'e göre davalı

devletlerin yetkilileri iş birliği yapmadığı için bu durum kendi soruşturmalarının sonuçlanmamasına sebebiyet vermiştir. AİHM'e göre eğer Sözleşme'nin 2. maddesi doğrultusunda bir iş birliği sağlansaydı ceza yargılaması bir ya da daha fazla şüpheli aleyhinde sonuçlanabilir ya da soruşturma uygun bir şekilde sonuçlanabilirdi. Bu nedenle AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinin iki devletin iş birliğine gitmemesi sonucunda usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

92. Anayasa Mahkemesinin 10/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

93. Başvurucu,

i. Cemal Kaşıkçı'yı öldürmekle suçlanan sanıkların Suudi Arabistan Krallığı'nda üst düzey yetkileri olup Krallık'ın en üst yöneticileri ile iyi ilişkileri bulunduğundan Krallık adli makamlarının maddi gerçeği açığa çıkaracak biçimde bir çaba göstermesi mümkün olmamasına rağmen kovuşturma yetkisinin devredildiğini, bunda devletin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin değil Suudi Arabistan Krallığı ile Türkiye'nin bir dönem iyi gitmeyen ilişkilerinin belirleyici olup Bakanlık tarafından kovuşturmanın devrine ilişkin olumlu görüş ve akabinde verilen kovuşturmanın devri ve durması kararı sonrasında Türk makamlarının iki ülke arasındaki uzun süredir sorunlu olan ilişkileri düzeltme yönünde bazı çabalarının olduğunu,

ii. Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamelerinde soruşturmadaki bilgi ve belgelerin Suudi yetkililere verilmeyip Suudi Arabistan Krallığı ile bu yönde bir adli yardımlaşmaya yanaşılmamasına gerekçe olarak Suudi yetkililerce olayın seyri ve gerçekleşme koşulları ile ilgili olarak yapılan gerçek dışı açıklamaların gösterildiğini, Cumhuriyet Başsavcılığının Suudi makamlarının maddi gerçeği açığa çıkaracak işlemler yapacağı yönünde inanca sahip olmadığını böylece açıklamış olduğunu,

iii. Kovuşturmanın devrine dair kararda iki ülke arasında mütekabiliyetin bulunmadığının değerlendirilmediğini, devir koşullarından adli yardımlaşma yoluyla savunma alınamaması koşulunun söz konusu olup olmadığı yönünde Ağır Ceza Mahkemesince bir girişimde bulunulmadığı,

iv. Maktulün öldürülme biçimi ile cesedinin maruz kaldığı muamelenin insanlık dışı olduğunu,

v. Maktulün siyasi görüşleri nedeniyle öldürüldüğünü, öldürmenin engellenmesi ve sorumlular hakkında yeterli cezalar verilmesi yükümlülüğünün bulunduğunu,

vi. Bakanlığın Ağır Ceza Mahkemesince gönderilen görüş isteme yazısına aynı gün cevap vermesinin, görüşün iptali için başvuruda bulundukları İdare Mahkemesinin dokuz gün gibi bir sürede esasa girmeden talebini reddetmesinin, bu karara yönelik istinaf başvurusunun gerekçesiz şekilde reddedilmesinin, kovuşturma devrine itirazının incelenmesinde Bakanlığın görüşünün inceleme kapsamı dışında bırakılmasının, idari yargıdaki davada işin esasının incelenmeyip davanın çabuk sonlandırılmasının hâkimlerin bağımsızlığı üzerindeki baskıları gösteriğini oysa aynı durumdakilere eşit davranılması gerektiğini, kovuşturmanın siyasi saikler gözetilerek devredildiğini,

vii. Kovuşturmanın devri kararından sonra sanıkların bazıları hakkında kesinleşmiş beraat kararları verildiğinin ve diğer sanıklar hakkında bir kovuşturma dahi yürütülmediğinin anlaşıldığını, dolayısıyla böylece Türkiye topraklarında öldürülen nişanlısının katillerinin bizzat azmettirene teslim edildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 26., 36., 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkının, kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının, ifade hürriyetinin, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

94. Bakanlık görüşünde olaya ilişkin aşamalar aktarılmış; soruşturma makamlarının olayı öğrendiği ilk andan itibaren elde edebildiği delilleri toplayıp muhafaza altına aldığı, soruşturmanın Cumhuriyet savcısının gözetimi ve denetimi altında bağımsız yürütüldüğü, başvurucunun sürece katılımının sağlandığı açıklanmıştır.

95. Görüşte ayrıca yargılama makamları tarafından usulüne uygun olarak sanıkların iadesinin talep edildiği ancak Suudi Arabistan Krallığı makamlarının iade talebine olumlu yaklaşmadığı, Başsavcılığın ve Ağır Ceza Mahkemesinin taleplerine istinaden sanıklar hakkında INTERPOL Genel Sekreterliğince yakalama kararı çıkarılmasına rağmen yakalanmalarının mümkün olmadığı, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmaması için ilgili kanunda şartları belirtilen kovuşturmanın devri hususunun adli makamlarca değerlendirilip Suudi Arabistan Krallığı adli mercilerinden gönderilen dava dosyasına ilişkin bilgi ve belgeler ile mahkeme kararlarının kovuşturma makamları tarafından incelendiği, bu makamlarca ilgili kanunda belirtilen kovuşturmanın devrine ilişkin şartların oluştuğuna kanaat getirilerek dava dosyasının devredilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

96. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği beyanında Suudi Arabistan Krallığı'nda soruşturmayı yürüten savcı ile bazı şüphelilerin Suud ailesinden olup olayı soruşturan kişilerle soruşturulan kişilerin akraba olduğu, dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti savcılarının Suudi Arabistan'da yürütülen soruşturmanın objektif ve tarafsız olmadığı yönünde kamuoyuna yansıyan bazı açıklamaları bulunduğunu ileri sürmüş; Suudi makamlarının Türk makamları ile dosyanın devrine ilişkin yaptıkları yazışmada Türk makamlarından davanın nihai düşürülmesini, bu konuda gerekli çalışmaları yapıp kararın/neticenin bildirilmesini istediklerini, bu makamların verdikleri kararda, dört sanığın Suudi-Türk ortak soruşturma ekibi içinde yer aldığını, bu görevlendirmenin Türk makamlarına 12/10/2018 tarihli yazı ile bildirildiğini, bu nedenle her hâlükârda bu sanıklar hakkında ülkelerinde bir kovuşturma yürütülmediğini bildirip bilginin doğruluğunun araştırılmadığını, bununla birlikte bilginin olaydan sonra ilk kez yazının Türk tarafına gönderilmesiyle ortaya çıktığını, bu kişilerin taraflar arasındaki hangi anlaşma ile Türkiye'ye geldiğinin, bunun yasal dayanağının olup olmadığının, Türkiye'de oldukları süre içinde ne gibi faaliyetlerde bulundukları konusunda bir açıklama yapılmadığını ifade etmiştir.

97. Başvurucu, beyanında Suudi makamlarının Konsoloslukta arama yapılmasına izin vermemesi sonucunda delillerin zamanında toplanmaması nedeniyle maddi gerçeğin açığa çıkarılması bakımından soruşturmanın zafiyete uğratıldığını, Bakanlığın görüşünün aksine olay yerinde derhâl bir inceleme yapılmayıp aradan geçen uzun zamandan sonra gerekli arama ve incelemelerin yapılabildiğini, Viyana Sözleşmesi hükümleri dikkate alınmayarak Konsoloslukta ağır cezayı gerektiren suç işlenmesine rağmen başkonsolosun tanıklığına bile başvurulmadan olaydan kısa bir süre sonra Türkiye'yi terk etmesine izin verildiğini, faillerin olaydan sonra rahatça Türkiye'den ayrılabildiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Yaşam Hakkı Kapsamında İncelenebilirliği (Uygulanabilirlik) Yönünden

98. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

99. Somut olayda başvurucunun nişanlısından haber alınamamış, ne kendisine ne cesedine ulaşılabilmiştir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili makamların adı geçenin öldürüldüğünü kabul edip olayın sorumlusu olduklarını değerlendirdikleri kişiler hakkında bir ceza muhakemesi yürüttükleri, Suudi Arabistan Krallığı yetkili makamlarının da Cemal Kaşıkçı'nın öldürüldüğünü kabul ettiği anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir bilginin başvuru dosyasında olmadığını dikkate alarak Cemal Kaşıkçı'nın yaşamını yitirdiği ile ölümünün doğal bir ölüm olmadığı sonucuna varmıştır.

100. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin ölümün gerçekleştiğinin belirlenemediği bazı durumlarda yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapmanın mümkün olduğunu gözeterek zorla kaybetme iddiaları ile kaybolma olaylarını konu alan bireysel başvuruları yaşam hakkı kapsamında incelediği belirtilmelidir (zorla kaybetme iddialarına örnek karar için bkz. Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016; Alya Demir ve Mehmet Demir, B. No: 2015/7584, 7/2/2019; Rizgin Birlik, B. No: 2015/19320, 9/5/2019; bir kişinin kaybolması hakkında başlatılan ceza soruşturmasının etkisiz yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına örnek karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2015/3752, 28/11/2018).

101. Bütün bu hususlar ile başvurucunun iddialarını dikkate alındığında başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

102. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

...

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

..."

103. 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."

104. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder ancak burada Anayasa Mahkemesi tarafından resen tespit edilecek olan husus, başvurucu tarafından ileri sürülen olay ve olguların hukuki nitelendirilmesi, başka bir anlatımla başvurunun hangi hak veya

özgürlük kapsamında inceleneceği olup bu durum başvuruda ileri sürülmeyen bir olay veya olgunun inceleneceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Aksinin kabulü devletin sahip olduğu yükümlülükler bakımından maddi, usule ilişkin, farklı ve birden çok boyutu bulunan yaşam hakkı kapsamında yapılan her başvuruda ihlal edildiği ve/veya derece mahkemeleri tarafından ihlal edildiği tespit edilmekle birlikte yeterli giderim sağlanmadığı ileri sürülmediği hâlde yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu tüm yükümlülüklerin incelenmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek olup bu durum bireysel başvurunun ikincil niteliğine uygun düşmeyecektir (İrfan Durmuş ve diğerleri, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 74, 75).

105. Başvurudaki iddiaların özü, nişanlısının bir konsoloslukta öldürülmesi ve olayın failleri hakkındaki sürecin bütün olarak etkili olmamasının yanında ölümde sorumlulukları olduğu ileri sürülen kişiler hakkında bir kovuşturma yürütülmeye devam edilmemesidir. Başvurucu, Bakanlık görüşünün iptali talebinin reddedilmesine ilişkin aşamaları adil yargılanma hakkı kapsamında nitelendirerek ileri sürmüş ise de söz konusu şikâyetin yaşam hakkı ile ilişkili olduğu sonucuna varılmıştır.

106. Diğer taraftan başvurucunun Cemal Kaşıkçı'nın düşüncelerini açıkladığı için öldürüldüğünü, saldırının önlenmemesinin ve olayın failleri hakkında etkili bir ceza muhakemesi yürütülmemesinin ifade hürriyetini de ihlal ettiğini, bunun yanında öldürülme biçiminin ve cesedinin delileri yok etmek amacıyla ortadan kaldırılmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğini de ileri sürdüğü görülmüştür. Başvurucunun Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesi ile ilgili olarak olayın failleri hakkında yürütülen ceza muhakemesi ile kovuşturmanın devri kararının iptal edilmesi talebi üzerine verilen karar üzerine başvuruyu yaptığı, saldırının önlenmesi yükümlülüğü ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinden önce herhangi bir makama başvurduğuna ilişkin bir bilgi veya belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmadığı gibi bu iddiasını ilk kez bireysel başvuru formunda değil Bakanlık görüşüne cevabında dile getirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğü bağlamında maddi yükümlülüğün ihlal edildiği iddiasının inceleme dışı bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun nişanlısının muhalif düşüncelerini açıkladığı için öldürülüp faillerin cezalandırılmamasının ifade özgürlüğü kapsamında ihlal oluşturduğunu, nişanlısının öldürülme biçiminin ve öldürülmesinin ardından cesedine yapıldığını iddia ettiği muamelenin kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürdüğü de anlaşılmıştır.

107. Başvurudaki iddiaların öz olarak yaşam hakkı kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun devletin nişanlısını koruyamadığı şikâyetini ilk kez Bakanlık görüş cevabında ileri sürmesi, bu iddiası ile ilgili olarak herhangi bir somut olaya ve olguya yer vermemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında sadece etkili ceza soruşturması yükümlülüğü kapsamında inceleme yapılıp yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında ise inceleme yapılmaması gerektiği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte öldürmenin saiki (düşünceleri nedeniyle öldürülme) konusunda Türk makamlarınca kesin nitelikte karar verilmediği dikkate alınarak ifade özgürlüğü kapsamında başvurucunun bireysel başvuru ehliyetinin ve devletin bu tür bir olayda ifade özgürlüğü kapsamında failleri cezai yaptırımlarla cezalandırma ödevi olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Keza maktulün öldürülüş biçimi ve öldürülmesinin ardından cesedine yapıldığı ileri sürülen muameleyle ilişkili olarak kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürülen iddialar yönünden yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemenin kötü muamele yasağının aynı boyutunu (etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü) ilgilendirmesi nedeniyle söz konusu yasak kapsamında inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

108. Tartışılıp karar verilmesi gereken bir diğer husus da başvurucunun yetkili adli makamlar tarafından verilen kovuşturmanın durması ve kovuşturmanın devri kararlarından sonra yine aynı makamlarca verilen kamu davalarının düşmesi kararları üzerine ayrıca bir bireysel başvuru yapması gerekip gerekmediğidir. Başvurucu, 11. Ağır Ceza Mahkemesinin yürüttüğü kovuşturmayı Suudi makamlarına devretmesi nedeniyle verdiği kovuşturmanın durması kararına yönelik olarak ilk bireysel başvurusunu yapmış, bu bireysel başvuruda kovuşturmanın devri kararının ilgili kanuna ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, bu başvurusunda kovuşturmanın devri ile Türkiye'deki davaların da kapatılmak istendiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bireysel başvurusunun sonrasındaki aşamalarında da 11. Ağır Ceza Mahkemesinin önceden verdiği kovuşturmanın devri kararına ve kovuşturmanın devri hükümleri çerçevesinde verdiği düşme hükümlerine yönelik olarak ilgili kanun yoluna başvurmuş fakat olumlu bir sonuç elde edememiştir. Söz konusu kamu davası, kovuşturmanın Suudi makamlarına devrinden ve bu makamlarca da çeşitli gerekçelerle kovuşturma yürütülmeyeceğinin açıklanıp bu bilginin Türk makamlarına verilmesinin ardından 11. Ağır Ceza Mahkemesince kovuşturma devrine bağlı olarak ve Suudi makamlarının yaptığı değerlendirmeler dikkate alınıp düşürülmüştür. Başka bir ifade ile cinayetle ilgili olarak ne Türkiye'de ne de Suudi Arabistan Krallığı'nda yürütülmekte olan bir ceza muhakemesi bulunmaktadır. Başvurucu da bireysel başvurusunda bundan şikâyet etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvurusundan sonraki süreçte açıklanan ilgili karara yönelik olarak kanun yoluna başvurduğu da dikkate alınarak kamu davasının düşürülmesine ilişkin karara yönelik olarak da ayrıca bir bireysel başvuruda bulunmasının gerekli olmadığı, bu nedenle davanın düşürülmesi kararının da inceleme kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyeti (Mağdur Statüsü) Kuralı Yönünden

109. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

110. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

111. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz."

112. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve

özgürlüklerinden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

113. Diğer taraftan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

114. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ile yakın bir akrabalık ilişkisinin bulunduğu bazı durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculara ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı etkilenmeleri nedeniyle başvuru yapabileceklerine karar vermiştir.

115. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında dolaylı bir mağduriyete karar verebilmesi için mutlaka yakın akrabalığı ya da ölenle resmî bir evliliği aramadığı söylenmelidir. Ölenle resmî evlilik dışında kurulan yakın ve özel bir ilişki de dolaylı mağduriyetin kabulü için yeterli olabilmektedir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, kendisinden önceki adli makamların başvurucunun suçtan zarar görmesi ile ilgili olarak yaptıkları değerlendirmelerini de dikkate alabilecektir (Duygu Altıntaş ve diğerleri, B. No: 2015/18411, 13/9/2018, § 459; Aısha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 75; Şehmus Altındağ ve diğerleri, B. No: 2014/4926, 9/1/2020, § 48).

116. Başvurucu; maktulün nişanlısı olduğunu, olaydan kısa süre sonra gerçekleşecek evlilikleri için nişanlısıyla hazırlık yaptıklarını ifade etmiştir. Gerçekten de başvurucu ile nişanlısının evlilik için başvuru yaptıkları, cinayetin işlendiği Konsolosluğa da Türk makamlarınca evlilik işlemleri için gerektiği bildirilen belgeyi almak için iki kez gittikleri görülmüştür. Öte yandan başvurucu; Cemal Kaşıkçı'yla inançlarına uygun olarak evli gibi yaşadıklarını, Türkiye'de birlikte yaşamak için bir ev aldıklarını da belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinden önceki makamların olayın en başından beri başvurucunun suçtan zarar gördüğünü, kamu davasına müdahilliğini kabul ettikleri de anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruda, başvuru ehliyeti bakımından yakın akrabalık bağı veya resmî evlilik ilişkisi söz konusu olmasa da gerek başvurucu ile ölen arasındaki söz konusu özel ve yakın ilişki gerekse Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili makamların ölümden kaynaklanan başvurucunun mağduriyetini kabul etmeleri karşısında başvuru ehliyeti bakımından bir sorun olmadığı sonucuna varılmıştır.

117. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinde belirtildiği üzere "Herkes yaşama, maddi ve manevi, varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Buradaki "herkes" ibaresinden Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanı içinde bulunan herkesin anlaşılması gerekmektedir. Bu noktada ayrıca Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan "Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." şeklindeki açık hükmün dikkate alınması, dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde koruma altına alınmasını temin etmek amacıyla yabancıların haklarını kısıtlayan hükümlerin dar şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmelidir. Bu gereklilik, sadece Anayasa Mahkemesi açısından

ve bireysel başvuru bakımından değil temel haklar ve özgürlükleri koruma ve bunlar ihlal edildiğinde telafi etme görevi öncelikle kendilerine ait idari ve yargısal organlar bakımından da geçerlidir.

b. Yer Bakımından Yetki Kuralı Yönünden

118. Hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

119. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlemi, eylemi ya da ihmali ileri sürülerek bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

120. Somut başvuruda Anayasa Mahkemesinden önceki yetkili adli makamların kendilerini yabancı ülke konsolosluğunda işlenen bir cinayeti soruşturmakla ilgili olarak yer bakımından yetkili görüp olay hakkında açtıkları soruşmalar sonucunda belli bir süre ile de kovuşturma yürüttükleri, kovuşturma sonucunda bir takım kararlar verdikleri anlaşılmaktadır. Somut başvurunun konusunu oluşturan kamu gücü faaliyetinin de Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte ele alınması gereken Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bağımsız bir yükümlülük olarak nitelendirilen yaşam hakkı kapsamında etkili ceza muhakemesi yürütme yükümlülüğü ile doğrudan bir ilişkisi olduğu açık olduğundan başvurunun kabul edilebilirliği kriterlerinden yer bakımından yetki kuralı bakımından bir sorun görülmemiştir. Bu noktada başvurunun konusunun Türk adli makamlarınca yürütülen ceza muhakemesi olup Suudi makamlarının yürüttükleri süreç ile ilgili yapılacak değerlendirmenin Türk makamlarınca yürütülen sürece etkisi ile sınırlı olduğu da hatırlatılmalıdır.

c. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

121. Açıklanan gerekçelerle iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi iddiaların kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılmıştır.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

122. Bireyin hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde yaşama son verildiğine veya kötü muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi, 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili ceza soruşturması yapılmasını gerektirir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

123. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm

olayında sorumluların adaletin önüne çıkarılmalarını sağlamaktır (Cemil Danışman, § 97).

124. Devletin yaşam hakkı kapsamında, yaşamı korumak için etkili hukuki tedbirler alması (gerekli yasal düzenlemeleri oluşturma ve yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurma şeklinde) gerekir. Devletin bunun yanında doğal olmayan (şüpheli) bir ölüm gerçekleşmiş ise olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırıma karar vermeye ilişkin usul yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ölümle ilgili olayın ardından etkili soruşturma ya da söz konusu olmuş ise kovuşturma yapmayla yerine getirilebilecek bu pozitif yükümlülük yaşam hakkının usul boyutunu oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, olay özelinde mağduriyetin giderilmesinin yanında devletin etkili (caydırıcı yaptırımlar içeren) yasal düzenlemeleri oluşturma ve bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma (mahkemeler, başsavcılıklar vb.) kurma yoluyla yaşamı koruma altına almasının bir anlam ifade edebilmesini sağlamaktır. Bu ise ancak yaşam hakkını koruyan hukukun etkili uygulanabilmesi ile mümkündür. Bu nedenle Anayasa'nın 5. maddesi ile bir arada yorumlanan 17. maddesinden doğan yaşamı koruma yükümlülüğü, devlete bu konuda gerekli hukuki tedbirleri alma yükümlülüğü yanında olayın niteliğine göre yaşamı koruma potansiyeline sahip hukukun etkili biçimde uygulanmasına ilişkin olay sonrası yükümlülük yüklemektedir. Bu itibarla usul yükümlülüğü yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmesi gereken bir parçası, uzantısıdır (Narin Kurt, B. No: 2018/2540, 1/12/2022, § 105). Bu nedenle her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların benzer olayların caydırıcılık sağlanarak önlenebilmesi bakımından cezasız kalmaması gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

125. Soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin etmek adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesinin yanında ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Cemil Danışman, § 98).

126. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Cemil Danışman, § 100).

127. Yürütülecek soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

128. Öncelikle Anayasa'da yer alan seçme ve seçilme hakkı gibi bazı siyasal ve özgürlükler, sadece vatandaşlara bir güvence sağlarken yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi Anayasa'da yer alan diğer bazı hak ve özgürlüklerin herkese tanınması gereken güvenceler olduğu söylenmelidir.

129. Değinildiği üzere Sözleşme'nin ve Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan ilgili

maddelerinde "herkes" kavramı kullanılmıştır. Söz konusu metinlerde özellikle "herkes" kavramı kullanıldığından, yaşam hakkının sağlamış olduğu güvencelerden sadece vatandaşların değil, vatandaş olmayanların da yararlanacağı tartışmasızdır. Açıklandığı üzere Anayasa'daki "herkes" ibaresinden Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanı içinde bulunan herkesin anlaşılması gerekmektedir. Bu noktada ayrıca Sözleşme'nin 1. maddesindeki "Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." hükmünü yeniden hatırlatmak ve Sözleşme'ye taraf olan Türkiye'nin de kendi yetki alanında bulunan, vatandaşı olmayan kişilerin de yaşam hakkının sadece Anayasa kapsamında değil Sözleşme gereğince de koruma altına aldığı belirtilmelidir.

130. Cemal Kaşıkçı'nın yaşam hakkının Suudi Arabistan Krallığı adli makamlarınca da kabul edildiği üzere vatandaşlarınca kasten ihlal edildiği konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Cemal Kaşıkçı'nın mevcut ülke yönetimine muhalif düşünceleri olduğu, bu düşünceleri nedeniyle olaydan önce ülkesini terk ettiği ve yine Suudi Arabistan Krallığı adli makamlarınca da kabul edildiği üzere ülkesi dışında farklı platformlarda bu düşüncelerini sıkça dile getirmesinden rahatsız olunması sebebiyle ülkesine dönmesinin istendiği, buna rıza göstermemesi durumunda dönüşünün isteği dışında sağlanmasının yollarının arandığı da tartışma dışıdır.

131. Somut başvuruya da konu edilen ve tartışmalı olan husus, Cemal Kaşıkçı'nın öldürülmesinin sorumluları hakkında etkili bir ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülüp yürütülmediğidir. Kamuoyunun da bildiği gibi cinayetin Konsoloslukta işlenmesi nedeniyle Suudi makamlarının suç yerinin Suudi toprağı sayılması gerektiğini iddia ettikleri, aynı zamanda olayın failleri ile maktulün Suudi vatandaşı olması nedeniyle yargılama yetkisine kendilerinin sahip olduğunu ileri sürdükleri anlaşılmıştır.

132. İlgisi nedeniyle öncesinde açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesinden önceki Türk makamları cinayetin Türk topraklarında işlendiğini kabul ederek olaya ilişkin olarak derhâl bir soruşturma başlatmış, bu soruşturma kapsamında olayın faillerinin iadesini Suudi makamlarından talep etmiş, ayrıca failleri INTERPOL aracılığıyla yakalamaya çalışmıştır.

133. Cemal Kaşıkçı'nın henüz öldüğünü bilmeyen ancak Konsolosluk binasından çıkmadığı ve kayıp olduğu ihbarını aldığında bu konuda bir soruşturma açmak için bekleyip süre kaybetmeyen Cumhuriyet Başsavcılığı, derhâl suç mahallini araştırmak istemiştir. Ancak Suudi makamlarının bu türden bir araştırmaya yanaşmadığı, dahası araştırmak bir yana Cemal Kaşıkçı'nın Konsolosluktan ayrıldığını açıkladığı görülmüştür. Aynı makamlar, Türk soruşturma makamlarının Konsoloslukta bir arama ve inceleme yapılması talebini karşılıksız bırakmıştır. Bu noktada -özellikle olay yerinde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemlerinin önem arz ettiğini, geçen zamanla birlikte maddi delillerin kaybolması veya tanıkların yer değiştirmesi nedeniyle olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaştığını yeniden belirtmek gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

134. Cumhuriyet Başsavcılığı, Suudi makamlarının uzun süre onay vermemesi nedeniyle suç mahallinde bir inceleme yapma olanağı bulamamıştır. Olayla ilgili maddi delil araştırması yapılabilmesi için bu türden bir olay için çok kritik önemi olan söz konusu süre, böylece delil toplanmaksızın geçilmiş; değil bir cinayet için, daha hafif ve daha düşük nitelikli maddi delil incelemesi gerektiren bir suç için dahi kabul edilemeyecek bir süre sonra inceleme yapılmasına onay verilmiştir. Bu noktada Suudi başkonsolosun olaydan kısa bir süre sonra

tarifeli uçakla Türkiye'yi terk ederek Suudi Arabistan Krallığı'na gittiği ancak açıklanan sebeplerle Türkiye'den ayrıldığı sırada, sorumluluğu için aranan ağır cezalık suça ilişkin kuvvetli bir delilin Türk makamlarınca henüz elde edilemediği belirtilmelidir. Bununla birlikte Başkonsolos hakkında Suudi Arabistan Krallığı'nda bir soruşturma başlatılmış ve sonuçlandırılmıştır.

135. Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde belirtildiğine göre soruşturmada aramaya izin verilmeyen sürede Suudi yetkililer, suç delillerini yok etmek üzere Konsolosluğa özel bir ekip göndermiştir. Aynı iddianameye göre belirli alanlarda uzmanlığa sahip bu kişiler, hem Konsolosluk binasında hem de Konsolosluk ikametgâhında maddi delil oluşturabilecek tüm kanıtları yok etmiştir. Bu nedenle Konsoloslukta Cemal Kaşıkçı ile ilgili olarak -örneğin DNA incelemesine esas alınabilecek türden- bir kanıt ya da başkaca bir iz tespit edilememiştir.

136. Hâl böyle olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığı, Konsolosluk dışında gerekli tüm incelemelerini zamanında yaparak iddianamede Cemal Kaşıkçı'yı öldürmek üzere görevlendirildiği belirtilen ve aralarında bir adli tıp uzmanı dahi bulunan 15 kişilik ekibin Türkiye'ye gelişini, buradaki hareketlerini tespit etmiş; aynı iddianameye göre Suudi makamlarının Kaşıkçı'nın Konsolosluktan ayrıldığı açıklaması da böylece inandırıcılığını kaybetmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Kaşıkçı'nın Konsolosluğa girmesinden önce Konsoloslukta yaşanan olağan dışı hareketliliği tespit etmiş; Suudi Arabistan'dan gelen kişileri ortaya çıkarmış; bu kişilerin Kaşıkçı'nın Konsolosluktan çıktığı inancını yaratmak için öncesinde yaptığı planı ve bu plan kapsamında gerçekleştirdikleri bazı eylemleri belirlemiştir. İddianamede, Suudi yetkililerin Kaşıkçı'nın Konsolosluktan çıktığı yönündeki açıklamalarından dönmek zorunda kalıp olayın gerçekleşme koşulları hakkında çelişkili beyanatlar verdiği belirtilmiştir.

137. Türk soruşturma makamlarının çabası ve olayın üzerine ısrarla gitmesi sonucu tüm dünya kamuoyu olayla ilgili bu bilgilere sahip olmuştur. İddianamede belirtildiği üzere Türk soruşturma makamları ile gerekli görüşmeleri yapmak üzere Türkiye'ye gelen Suudi başsavcısı ve beraberindeki heyete, olayın aydınlatılması için yazılı bazı sorular sorulmuş; bu sorulara kısa sürede bir cevap beklendiği açıklanmıştır. Suudi yetkililer, bu kez Kaşıkçı'nın Konsoloslukta yaşanan bir arbedede yaşamını yitirdiğini ancak cesedinin nerede olduğunun bilinmediğini açıklamıştır. Bunun yanında Suudi Arabistan Krallığı, Cemal Kaşıkçı'nın ölümünde payı olan herkesten hesap sorulacağını, bu kişilerin adalete teslim edileceklerini açıklamıştır.

138. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından faillerin iadesi ve yakalanması için gereken işlemler yerine getirilmiş, söz konusu iade talebi Suudi makamlarınca yerine getirilmemiş, faillerin yakalanmaları mümkün olmamıştır. En nihayetinde Cumhuriyet Başsavcılığınca Cemal Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan Krallığı üst düzey yetkililerinin azmettirmesi sonucunda tasarlanarak ve canavarca bir hisle veya eziyet çektirilerek öldürüldüğü sonucuna varıldığı belirtilerek şüpheliler hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını da içeren birtakım cezalar verilmesi istenmiştir.

139. Başvurucunun bu aşamaya kadarki soruşturma işlemleri yönünden somut bir iddiası yoktur. Başvurucu; Bakanlığın soruşturmanın etkili yürütüldüğü ve bu soruşturmaya etkili katılımınında da bir sorun olmadığı görüşü üzerine anılan görüşe verdiği beyanda özellikle suç delillerini yok ettikleri iddianamede ileri sürülen Suudi vatandaşı dört şüphelinin Türkiye ile soruşturma konusunda yapılan iş birliği anlaşması kapsamında görevli olarak Türkiye'ye geldiklerine ilişkin Suudi makamlarının açıklamasını ve olay yerinde maddi delil

incelemesi yapılamamasını şikâyet konusu etmiştir.

140. Başvurucunun şikâyetine konu ettiği Konsoloslukta yapılamayan incelemeler ile ilgili Türk makamlarına izafe edilecek bir kusur bulunmamaktadır. Bu konudaki ilgili mevzuatta Konsolosluklara tanınan ayrıcalık ve dokunulmazlıklar ile ilgili istisnalar bakımından ağır cezalık bir suçun varlığı şartı aranmaktadır. Olayın kesinlikle bir cinayet olduğunun hemen ve kısa sürede ortaya çıkmadığı gözetildiğinde bu konudaki sorumluluğun Suudi makamlarında olduğunu söylemek gerekir.

141. Dahası cinayetin ortaya çıkmasında Türk soruşturma makamının yoğun çabasının etkili olduğunu vurgulamak gerekir. Bu çaba sayesinde dünya kamuoyu, Cemal Kaşıkçı'nın öldürüldüğünden ve olaya ilişkin diğer gelişmelerden haberdar olmuş; mesele uluslararası pek çok kurum ve kuruluşun gündemine oturmuştur. Hatta BM İnsan Hakları Konseyi tarafından olayla ilgili olarak özel raportör görevlendirilmiş, özel raportör araştırma raporunu 19/6/2019 tarihinde BM İnsan Hakları Konseyinin 41. Oturumunda sunmuştur. Raporun hazırlanması sürecinde özel raportör başkanlığındaki bir heyet 28/1/2019 ve 3/2/2019 tarihleri arasında Türkiye'yi ziyaret etmiştir. Bu ziyarette Suudi makamları, özel raportörün soruşturma kapsamında Konsolosluğa giriş talebini reddetmiş; ayrıca Suudi Arabistan Krallığı'nı ziyaret etme isteğini geri çevirmiş ve soruşturma kapsamında kendisiyle iş birliği yapmayı reddetmiştir. Öte yandan olayda yerli iş birlikçi olarak anılan kişinin de olaya karıştığına ilişkin savunmalar bulunmakta ise de bu kişinin kimliği, uyruğu ve nerede olduğu konusunda Suudi makamlarınca Türk soruşturma makamlarına verilmiş bir bilgi de bulunmamaktadır.

142. Bu nedenlerle başvurucunun soruşturmaya gerektirdiği ölçüdeki katılımının sağlandığı, soruşturmanın yeterliliği bağlamında Türk soruşturma makamının bir zafiyeti olmayıp olay yerinde derhâl yapılması gereken maddi delil incelemelerinin ve aramaların gecikmesinde ağır kusurun muhatap makamlara ait olduğu değerlendirilmiştir. Bu itibarla, ceza muhakemesinin soruşturma evresinin Türk adli makamının yükümlülükleri bağlamında yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün gerektirdiği tüm kriterleri karşıladığı sonucuna varılmıştır.

143. Başvuruda tartışılması gereken bir diğer mesele başvurucunun da iddialarına temel yaptığı ceza muhakemesinin ikinci aşaması olan kovuşturmanın (kamu davasının) Suudi Arabistan makamlarına devri ve bunun ardından Ağır Ceza Mahkemesince ve İdare Mahkemesince verilen kararlardır.

144. Öncelikle, ölümle sonuçlanan bir olayın açıklığa kavuşturulmasının birden çok devleti kaçınılmaz olarak ilgilendirdiği bir durumda soruşturma ve kovuşturmalarda bazı güçlükler ile karşı karşıya kalınabileceği belirtilmelidir. Bu konuda yapılacak uluslararası adli yardımlaşmanın önemi büyüktür. Somut olayda ise Suudi yetkililerin olayın en başından beri Türkiye ile uluslararası adli iş birliğine ve adli yardımlaşmaya yanaşmadığı, tüm talepleri reddettiği, bazı taleplere ise karşılık vermediği görülmüştür. Sanıklar yabancı ülke vatandaşı olup olaydan hemen sonra Türkiye'yi terk ederek kendi ülkelerine gittikleri ve ülkelerince de iade edilmediklerinden kovuşturmayı yürüten makamın davanın sanıklarını duruşmalarda hazır edemediği anlaşılmıştır.

145. Suudi makamlarının kovuşturma aşamasında, soruşturma aşamasında olduğu gibi sanıkların iade taleplerine olumlu bir yanıt vermediği, kendi yürüttükleri soruşturmalar ve kovuşturmalar ile ilgili olarak Türk makamlarını uzun süre bilgilendirmedikleri ortadadır. Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturması sırasında Suudi Arabistan'da görülen dava ile ilgili

olarak elde edilen bazı bilgilerin ise Suudi makamlarının adli iş birliğine yanaşmaması sebebiyle Riyad Büyükelçiliği görevlilerinin davanın duruşmalarını izlemesiyle elde edildiği anlaşılmıştır.

146. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2020 tarihinde başlattığı kovuşturmada sanıklar hakkında çıkarılan yakalama ve kırmızı bülten kararlarının yerine getirilmesini beklemiştir. Kovuşturmanın sanık savunmalarının alınması dışındaki kovuşturma işlemlerinin yapılması şeklinde yürütülen aşamalarından sonra Ağır Ceza Mahkemesi 31/12/2021 tarihinde Suudi makamlarından Suudi Arabistan Krallığı'nda yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığının bildirilmesinin istenmesine karar vermiştir.

147. Suudi makamları 13/3/2022 tarihinde verdikleri yazılı cevapta davanın Suudi Arabistan'daki yargı makamlarına devredilmesini istemiş; davanın devri durumunda davadaki iddiaların değerlendirilerek sonucu hakkında bilgi verileceğini bildirmiştir.

148. Bu aşamadan sonra kovuşturma başka bir aşamaya geçmiş, sanıkların tamamı hakkındaki kamu davalarının düşmesi ile sonuçlanan bir süreç yaşanmıştır.

149. Bu noktada olayın şüphelisinin ya da sanığının iade edilmesinin reddedildiği bazı durumlarda (başka bir devletin topraklarında bulunması gibi) ceza muhakemesinin ilerlemesini durduracak özel türden engellerin olabileceğini belirtmek gerekir. Türkiye ile Suudi Arabistan Krallığı arasında adli yardımlaşmaya dair ikili bir anlaşma bulunmadığı gibi çok taraflı müşterek bir sözleşmeye taraf olunması da -öncesinde de belirtildiği üzere- söz konusu değildir. Diğer taraftan Türkiye başta somut olayla doğrudan ilgili 1972 tarihli Ceza Kovuşturmalarının Aktarılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi olmak üzere konuya ilişkin birçok milletlerarası sözleşmeye taraftır. Keza Türkiye'nin bazı devletlerle suçluların iadesine ilişkin ikili sözleşmeleri bulunmaktadır.

150. Başvuru ile doğrudan ilgili olan 6706 sayılı Kanun'un gerekçesinde "Günümüzde toplumlararası sosyal, kültürel ve ekonomik ilişkilerin yoğunlaşması ile teknolojik yeniliklerin ve özellikle bilişim sistemlerinin sağladığı kolaylıklar, sınıraşan suçların artışına ve bu alanda yeni suç türlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu durum, suçun soruşturulmasını ve failin cezalandırılmasını zorlaştırdığından devletlerin adlî alanda daha yoğun işbirliğinde bulunmalarını zorunlu kılmaktadır. Suç ve suçlularla daha etkin bir şekilde mücadele ihtiyacı, uluslararası adlî işbirliği alanında, başta Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi çatısı altında olmak üzere, birçok milletlerarası antlaşmanın akdedilmesine yol açmıştır." denilmektedir.

151. Bu nedenle soruşturmanın veya kovuşturmanın kaçınılmaz şekilde birden çok devleti ilgilendirmesi hâlinde ilgili devletlerin etkili şekilde iş birliğinde bulunmak, böylece etkili soruşturmaya veya kovuşturmaya olanak sağlamak, soruşturmanın ve kovuşturmanın yürütülmesi için gerekli olan bütün makul tedbirleri almak durumunda olduğu açıktır.

152. Bununla birlikte uluslararası boyutu bulunan suçlarda aynı olay hakkında farklı devletlerde yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalar gündeme gelebilir. Bu durumda maddi gerçeğin açığa çıkarılıp sorumluların fiillerine uygun karşılık oluşturan yaptırımların uygulanabilmesini sağlamak bakımından olay hakkında tek bir ceza muhakemesi yürütülmesi devletlerin değerlendirmesi gereken bir konudur.

153. Türkiye ile Suudi Arabistan Krallığı arasında adli yardımlaşmaya dair ikili bir anlaşma veya çok taraflı müşterek bir sözleşmeye taraf olunmaması söz konusu olduğu için mesele somut olayda sadece anılan Kanun çerçevesinde gündeme gelmiştir.

154. Başvuruda kovuşturmanın devri hakkında yapılacak değerlendirmede ilk olarak olay ve olgular bağlamında bazı tespitlerin yapılması gerekir. Öncelikle Suudi Arabistan yetkililerinin olaya ilişkin kovuşturma yürüttükleri bilgisine iddianameler ile ulaşıldığı söylenebilir. İddianamelerdeki bilgilere göre Suudi makamları sanıklardan bazılarının cezalandırılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte iddianame düzenlendiğinde söz konusu kararlar henüz kesinleşmemiştir.

155. 11. Ağır Ceza Mahkemesi, haklarında Suudi Arabistan'da kovuşturma yürütülüp birtakım cezalar verilen sanıklar da dâhil tüm sanıkları duruşmada hazır etmek için uzun süre yakalama kararlarından ve Suudi Arabistan Krallığı'na yapılan iade taleplerinden sonuç almayı beklemiş; 31/12/2021 tarihinde, Suudi yetkililerden yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığını bildirip varsa kesinleşmiş kararın gönderilmesini istemiştir. Suudi makamlarının 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği ilgili kesinleşmiş kararda Riyad Ceza Mahkemesinin sanıklardan beşine 20 yıl, birine 10 yıl, diğer ikisine 7 yıl hapis cezası verdiği görülmüştür.

156. Bu aşamadan sonra Suudi Arabistan makamlarının davanın Suudi Arabistan yargı makamlarına devredilmesini istediği, davanın devri durumunda davadaki iddiaların değerlendirilerek sonucundan Türk makamlarına bilgi verileceğini bildirdiği bir aşamaya geçilmiştir.

157. 11. Ağır Ceza Mahkemesi kovuşturmanın devrinin gündeme gelip bu nedenle kovuşturmanın durmasına karar vermesinden sonra dava dosyasının bir örneğini Suudi Arabistan makamlarına göndermiştir. Riyad Ceza Mahkemesi 1. Ortak Dairesi dava dosyasını inceleyerek 30/5/2022 tarihinde bir karar vermiştir. Suudi makamlarca karar örneği 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir (bkz. § 58).

158. 11. Ağır Ceza Mahkemesi Suudi Arabistan makamlarından alınan bilgi kendisine ulaştıktan sonra dosya üzerinden yaptığı incelemeyle 6706 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini dikkate alacağını belirterek bazı sanıklar hakkındaki Suudi makamlarınca verilen söz konusu mahkûmiyet kararlarına göre kovuşturmaya devam edemeyeceğini, diğer sanıklar bakımından Suudi makamlarının ilgili karar gerekçelerini değerlendireceğini açıklamış; değerlendirdiği bu gerekçelerin dosya içeriği ile uyumlu olduğu sonucuna vardığını belirterek bu sanıklar hakkındaki kovuşturmaya devam edilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

159. Konuyla ilgili söylenmesi gereken ilk husus, soruşturma veya kovuşturmanın devri kurumunun bir devlette yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturmanın başka bir devlete devredilmesini ve bu devletin şüpheli veya sanığı kendi kanunlarına göre soruşturmasını ya da kovuşturmasını ifade eden bir uluslararası adli iş birliği yöntemi olduğudur.

160. Bu konuda değinilecek ikinci husus, kovuşturmanın devrinin uluslararası alanda doğrudan nitelikli sonuç doğuran yetkisizlik ya da görevsizlik kararı niteliğinde olmadığıdır. Başka bir ifadeyle bir kovuşturma yabancı devlete devredildiğinde devir alan ilgili devletin kovuşturmaya olduğu gibi devam etmesi gerektiği kural olarak söylenemez. Bunun değerlendirilmesinde uluslararası hukukun kritik bir önemi vardır. Bu husus 6706 sayılı Kanun'da da açıkça ifade edilmektedir. Kanun'un 1. maddesinde "Türkiye’nin taraf olduğu adlî iş birliğine ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile diğer kanun hükümleri saklıdır." hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte taraflar arasında böyle bir sözleşme bulunmadığında mesele 6706 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanun hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

161. Öte yandan suçun kendi topraklarında işlendiği bir devletin suç ve suçlulukla mücadele için adli iş birliği bağlamında hangi tür yöntemi kullanabileceği somut olayın özelliklerine göre değişiklik göstermektedir. Ancak yaşam hakkının ihlali gibi bir durum gündeme geldiğinde mesele, faillerin cezalandırılarak olaydaki mağduriyetin giderilmesi gibi önemli fonksiyonu yerine getirmeyi aşıp devletin kendi topraklarındaki herkesin hayatlarını koruması yükümlülüğünün gündeme geldiği farklı bir boyuta ulaşmaktadır. Olayın faillerinin gerektiği gibi cezalandırılmaması ya da bu kişilerin bir yaptırım ile karşı karşıya kalmaksızın yaşam hakkının ihlal edildiği ülke dışında olsa dahi serbestçe dolaşabilmeleri, diğer yaşam hakkını ilgilendiren olaylarda olduğu gibi bu türden eylemlerin ölüme ilişkin olarak hesap verilebilirlik sağlanmadığı için tekrarlanma riskini artırmaktadır. Böylesi bir durumda yaşam hakkının gerektiği gibi korunduğundan bahsedilemeyecektir.

162. Değinildiği üzere yaşamını yitiren kişinin yabancı devlet vatandaşı olması bu gerekliliği ortadan kaldırmayacaktır. Çünkü Anayasa'nın 17. maddesine göre egemenlik yetkisi altındaki herkesin yaşam hakkı koruma altındadır. Ayrıca bu türden bir eyleme müsamaha gösterildiği intibası oluşması halinde vatandaşların yaşam haklarını korumak kolay olmayacaktır. Dolayısıyla olay iki yabancı devlet vatandaşı arasında ve sadece kendi devletlerini ilgilendiren bir durum olarak mütalaa edilemez. Bu tür bir meselenin en azından açıklanan boyutuyla devletin kendi vatandaşını ilgilendiren yönü de bulunmaktadır.

163. Bununla birlikte özellikle modern yaşamda ulaşım araçlarının çeşitlendiği, sınır dışı hareketlerin arttığı dünyada devletlerin iş birliği yaparak suçlarla mücadele etmeleri, hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması bakımından elzem hâle gelmiştir. Bu gereklilik somut olayda olduğu gibi yaşam hakkı gibi önemli nitelikteki haklar veya özgürlükler söz konusu olunca daha kritik bir hal almaktadır. Öte yandan yabancı bir devletin iş birliğine yanaşmaması çeşitli sebeplerle sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Karşılaşılan zorluklara öncesinde değinilmiştir. Olayın faillerinin yabancı bir devlet tarafından iade edilmemesi, bu zorluklara somut bir örnek olarak gösterilebilir.

164. Anayasa Mahkemesi olaya ilişkin olarak yürütülen kovuşturmanın devrini; Suudi Arabistan Krallığı'nın uluslararası bir iş birliğine yanaşıp yanaşmadığı, yetkili Türk makamlarının bu iş birliğinin sağlanmasında ve kovuşturmayı yaşanan zorlukları aşarak yürütmede gereken çabayı gösterip göstermediği boyutlarıyla ele alacaktır. Bir kovuşturmanın devri sürecindeki izlenmesi gereken kanunla belirlenmiş ilgili usuller, kovuşturmanın devri sonrasındaki yabancı devletin birtakım yükümlülükleri ve bu yükümlülüklere bağlı olarak Türk makamlarını ilgilendiren bazı diğer meseleler, başvurunun kapsamı yetkili Türk makamlarının yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin anayasal çerçevede belirlenmesi olduğu için doğrudan bir incelemeye tabi tutulmamıştır.

165. Olayda Türk makamlarınca soruşturma aşamasında olduğu gibi kovuşturma aşamasında da cinayetin sanıklarının yakalanması konusunda azami bir çaba gösterildiği, Suudi makamlarından sanıkların iadelerinin talep edildiği hatta bununla da yetinilmeyip sanıklar hakkındaki uluslararası yakalama kararlarının çıkarılmasının sağlanıp bu kararların yerine getirilmesinin beklendiği ancak Suudi makamlarının sanıkların ülke dışına çıkışına izin vermeyip sanıkları iadeye yanaşmadığı görülmüştür. Türk makamlarının kovuşturmanın devri için hemen harekete geçmeyip sanıkları duruşmada hazır etmek için iki yılı aşan bir süre boyunca yoğun bir çaba sarf ettiği ancak bu çabadan bir sonuç alamadığı ortadadır. Bu noktada ölümle sonuçlanan olayla ilgili ceza muhakemesinin yabancı devleti de kaçınılmaz olarak ilgilendirdiği somut kovuşturmada karşılaşılan zorluğa yeniden vurgu yapmak gerekir. Suudi makamlarının olaydan sorumlu tutmadıkları kişilerin dahi ülke dışına

çıkmalarına izin vermediği, Türk makamlarınca yapılan kovuşturmanın sanıklar hazır edilerek yürütülmesi girişimlerinin böylece tümüyle karşılıksız kaldığı bir gerçektir. Başvurucunun da iddialarında sanıkların iade edilmemesi ve kovuşturmanın bu nedenle ilerleyememesi ile ilgili olarak Türk adli makamlarına kusur izafe edilebilecek herhangi bir argümanı ileri süremediğinin altını çizmek gerekir.

166. Bununla birlikte Türk adli makamları, sanıkları uzun süren çabalarına rağmen hazır edememeleri engeli ile karşı karşıya kalmaları ve bu engeli aşamamalarından dolayı kovuşturmayı -Suudi makamlarının bir kez daha yapacakları bir değerlendirmeyle ülkelerinde yeniden kovuşturma olanağı bulunduğuna ilişkin cevabını da dikkat alıp- Suudi Arabistan Krallığı'na devrederek sanıkların ilgili yabancı devlette kovuşturulması yönünde gerekli girişimde bulunmuştur. Türk adli makamları, bu girişimlerinin ardından Suudi makamlarınca yeniden yapılan değerlendirmeler ve öncesinde verilmiş mahkûmiyet hükümleri ile sanıkları hazır edememelerini de dikkat alarak kovuşturmayı sonlandırmıştır. Diğer taraftan Türk adli makamlarının yaşam hakkı kapsamındaki anayasal yükümlülükleri doğrultusunda bir uluslararası iş birliği sağlama ve kovuşturmanın sanıkların tamamı hakkında olmasa da bir kısmının (toplamda 8 sanık) uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarla karşı karşıya kalmasıyla aleyhlerine sonuçlanmasına yönelik gerekli çabayı gösterdiği, başka deyişle anılan cezaların Türk adli makamlarının çabaları sonunda verildiği dikkate alınmalıdır.

167. Dolayısıyla başvuru bir bütün olarak ele alındığında Türk adli makamlarının etkili bir uluslararası iş birliğine ve etkili ceza muhakemesi yürütülmesi için gerekli bütün makul tedbirleri almaya ilişkin yaşam hakkı kapsamındaki anayasal yükümlülüklerini yerine getirdiği sonucuna varılmıştır.

168. Varılan sonuca göre başvurucunun İdare Mahkemesince Bakanlığın görüşünün iptal edilmesine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

169. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YASİN KOLAY VE DİĞERLERİ

**B. No: 2022/62968 | Karar tarihi: 10.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/62968

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN KOLAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/62968)

Karar Tarihi: 10/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Muhterem İNCE

Raportör : Kübra ÇİFTÇİ

Başvurucular : 1. Yasin KOLAY

2. Asiye KOLAY

3. Samet KOLAY

4. Havva KOLAY

Başvurucular Vekili : Av. Soner BULUT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. 2022/62973, 2022/62971 ve 2022/62974 numaralı başvuruların hukuki irtibat nedeniyle bu başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucular 8/12/2022 tarihli dilekçeyle bireysel başvurularından feragat ettiklerini bildirmişlerdir.

II. DEĞERLENDİRME

3. Başvuru konusu olayda, başvuruculaların bireysel başvurularından feragat ettikleri ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek bir durumun söz konusu olmadığı anlaşıldığından 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince başvuru hakkında düşme kararı verilmesi gerekir.

4. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞENOL ÖZDEMİR

**B. No: 2018/14133 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENOL ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14133)

Karar Tarihi: 11/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2023 - 32322

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Şenol ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat davasının dava şartı yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yer altı işçisi olarak çalışmaktayken 25/11/2011 tarihinde iş kazası geçirmiş ve başvurucunun kazaya bağlı maluliyet oranı Yüksek Sağlık Kurulu tarafından %0 olarak tespit edilmiştir.

9. Başvurucu, maluliyet oranına 29/7/2013 tarihinde itiraz etmiştir.

10. Başvurucu, geçirdiği kazada işverenin kusurlu olduğu iddiasıyla -maddi tazminata ilişkin talep ve haklarını saklı tutarak- 100 TL maddi ve 900 TL manevi tazminata karar verilmesi talebiyle 21/2/2014 tarihinde işveren aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde, %0oranında maluliyete uğraması nedeniyle ciddi sağlık sorunları ile karşılaştığını, büyük üzüntü ve acı duyduğunu ifade etmiştir. Manevi zararının yanında iş kazası sonucu yaşadığı maluliyet nedeniyle kazanç kaybına da uğradığını söylemiştir. Maluliyetine sebep olan kazanın işverenin gerekli tedbirleri almaması nedeniyle gerçekleştiğini belirtmiştir.

11. Zonguldak 3. İş Mahkemesi 29/1/2015 tarihinde davayı kesin olarak kısmen kabul etmiştir. Mahkeme karar vermeden önce bilirkişilere başvurarak 13/6/2014,8/10/2014 ve 1/1/2015 tarihli raporları düzenlettirmiştir. 13/6/2014 tarihli raporda, iş güvenliği uzmanı tarafından kazanın oluş şekli değerlendirilerek davalı işverenin %50 kusurlu, başvurucunun %50 kusurlu olduğu tespit edilmiştir. 8/10/2014 tarihli raporda, yüksek maden mühendisi tarafından kazanın oluş şekli değerlendirilerek davalı işverenin %50 kusurlu, başvurucunun %50 kusurlu olduğu bir kez daha ifade edilmiştir. 1/1/2015 tarihli raporda ise başvurucuya ödenmesi gereken tazminat tutarı belirlenmiştir. Anılan raporlar doğrultusunda Mahkeme -başvurucunun maluliyet oranının %0 olduğunu da dikkate alarak- kazanın oluşumunda başvurucunun %50 kusurlu olması nedeniyle tazminat talebinin kısmen kabulüyle 80,92 TL maddi, 900 TL manevi tazminatın başvurucuya verilmesine kesin olarak karar vermiştir. Yargılama sürecinde başvurucunun maluliyet oranına ilişkin herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı gibi başvurucu da maluliyet oranına karşı Mahkeme nezdinde herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

12. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu 6/2/2015 tarihli kararıyla, maluliyet oranına yapılan itirazı (bkz. § 9) kabul ederek başvurucunun maluliyet oranını düzeltme kaydı ile %24 olarak belirlemiştir. Raporda; Yüksek Sağlık Kurulunun 12/7/2013 tarihli raporunda davacının %0 maluliyet oranının tespit edildiği, davacının itirazı üzerine 12/7/2013 tarihli raporun iptaline karar verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun maluliyetinin 25/11/2011 tarihinde geçirdiği iş kazasından dolayı düzeltme kaydıyla %24 olduğu ifade edilmiştir.

13. Başvurucu, yeni maluliyet oranına bağlı olarak 28/9/2015 tarihinde ikinci bir tazminat davası açmıştır. Haklarını saklı tutarak 100 TL maddi, 21.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporunun alınmasının ardından talebini artırmıştır.

14. Zonguldak 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 24/3/2016 tarihinde 65.279,93 TL maddi ve 18.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

15. Davalı işveren 30/3/2016 tarihinde karara karşı temyiz yoluna başvurmuş; dilekçesinde, meydana gelen kazada kusurunun bulunmadığını ve hesaplanan tazminat oranının yanlış olduğunu ileri sürmüştür.

16. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 27/2/2017 tarihinde temyiz talebini kabul ederek mahkeme kararını bozmuştur. Kararda davacının 2014 yılında aynı davalı aleyhine, aynı iş

kazasından dolayı açtığı davada davacının maluliyet oranının tartışılarak kesinleştiği, bu nedenle de %24 maluliyet nedeniyle açılan eldeki davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu 26/4/2017 tarihinde maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur. Dilekçesinde, %0 oranının yargılama sırasında tartışılmadığını, kaldı ki davalı tarafın da bu hususa yönelik temyiz iddiasının bulunmadığını belirtmiştir. Daire anılan talebi karar düzeltme talebi olarak kabul ederek 11/9/2017 tarihli kararıyla reddetmiştir.

18. Mahkeme, bozma kararına uyarak 23/5/2017 tarihinde kesin hüküm nedeniyle davayı reddetmiştir.

19. Başvurucu 3/7/2017 tarihinde karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Dilekçede %0 oranının idarece iptal edilerek maluliyetinin %24 olduğunun tespit edildiği, yeni davanın konusunun %24 oranındaki yeni maluliyet oranına ilişkin olduğu vurgulanarak %0 oranındaki maluliyet oranına dair yeni bir dava açılmış olsaydı kesin hüküm itirazı ile karşılanacağı ifade edilmiştir.

20. Daire 23/1/2018 tarihinde temyiz talebini reddetmiştir.

21. Nihai karar başvurucuya 11/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Dava şartları şunlardır:

....

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

23. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

(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.

..."

24. 6100 sayılı Kanun'un "Kesin hüküm" kenar başlıklı 303. maddesinin ilgili kısmı 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.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, yaşadığı kaza sonrasında maluliyet oranının %0 olarak tespit edildiğini, orana Yüksek Sağlık Kurulu nezdinde yaptığı itiraz üzerine düzeltme kaydı ile oranın %24 olarak yeniden belirlendiğini ifade etmiştir. Yargılamada kesin hükmün söz konusu olabilmesi için %0 olarak yapılan tespite dayalı ikinci bir dava açılması gerektiği oysa düzeltme kaydı ile belirlenen yeni oran üzerinden yeni bir dava açıldığı, dolayısıyla ortada kesin hüküm bulunmadığı, yine reddedilen tutar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edildiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

27. 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.”

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda tazminat davasının esası kesin hüküm bulunmasına bağlı olarak dava şartı yokluğundan incelenmediğinden başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim 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 mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

31. 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).

32. Somut olayda davanın esası incelenmeden dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesinin

mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

34. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Başvuru konusu olayda tazminat davasının 6100 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi ile 115. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği reddedildiği anlaşılmıştır. Buna göre Mahkemece verilen ret kararı ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

37. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 48).

38. Türk hukukunda "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüyle kaynağı Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında bulunan kesin hüküm; mahkemelerce verilen, yasa yolları izlenerek ya da izlenmesi gerekli görülmeyerek sonuçlanan, uyulması ve yerine getirilmesi zorunlu, itirazı ve konusunun yeniden ele alınması olanaksız olan kararları ifade etmektedir. Anlaşmazlıkların sürüp gitmesini önleyerek kamu düzenine katkıda bulunma düşüncesine bağlanan kesin hüküm ilkesi, yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun o

konunun ilgilileri arasında -kanunun öngördüğü iade-i muhakeme gibi ayrık durum dışında- yeniden incelenmesine engeldir. Değişik kanunlarda yer alan bu hukuksal kurum, yargı alanında kararlılık sağlamak amacına bağlanmaktadır. Biçimsel ve nesnel anlamda tanımları yapılan bu kurumun ögeleri; yargı kararlarına tanınan bir nitelik olması, bu niteliğin yasalarla tanınması ve yargı kararına uyulması zorunluluğudur (AYM, E.1988/36, K.1989/24,2/6/1989).

39. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin kesin hüküm nedeniyle dava şartının bulunmadığını belirterek davanın esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

40. Davanın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

41. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

42. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

43. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, § 52).

44. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli usul ve koşulların öngörülmesi, bu koşullar dava açmayı veya kanun yoluna başvurmayı imkânsızlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen usul ve koşullara ilişkin kuralların açıkça yanlış uygulanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

45. Kesin hükme saygı (res judicata) ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1313,

26/2/2015, §§ 53, 54; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

46. Adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olan kesin hükme saygı ilkesi, kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüye (hak ve borçlara) hukuk düzenince istisnai durumlar dışında müdahale edilmemesini gerekli kılar. Bunun sonucu olarak mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdır. Kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi mutlak değildir. Bazı istisnai durumlarda kesin hükme müdahale edilmesine hukuk sistemleri cevaz verebilir. Nitekim usul hukukunda sınırlı hâllerde uygulanmak üzere buna yönelik bazı müesseseler (hükmün tavzihi, tashihi, tamamlanması, yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına temyiz) öngörülmüştür. Bunun dışındaki müdahalelerin olağan yargısal süreçteki gibi deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurmaması gerekir (Mustafa Altın [GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021, § 63).

47. Anayasa Mahkemesi kesinleşmiş mahkeme kararının yok hükmünde kabul edilerek icra edilmemesi meselesiyle ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kesin ve bağlayıcı olan mahkeme kararının taraflardan biri açısından işlevsiz hâle getirilmesinin adil yargılanma hakkını zedeleyeceğini ancak her somut olayın koşullarında değerlendirileceği üzere uyulması beklenen kesin hükmün de hukukun temel esaslarına, hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı verilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Remzi Saldıray, B. No: 2016/2377, 24/2/2021, § 44). Aksi durumda kesinleşmiş mahkeme kararlarının sürekli sorgulanarak hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri zedelenecek, bireylerin hukuk sistemine olan güvenleri sarsılabilecektir (Mustafa Altın,§ 64).

48. Bununla birlikte kesinleşmiş bir mahkeme kararına müdahaleyi gerekli kılan önemli ve zorlayıcı koşulların varlığının somut gerekçelerle ortaya konulması hâlinde, örneğin kararın hukukun temel ilkelerine açıkça aykırı verilmiş olması gibi hâllerde kesin hükme müdahale edilmesi için söz konusu istisnai koşulların uygulanabilmesine yönelik kanunla usule ilişkin müesseselerin oluşturulmasının da gerekli olduğu açıktır. Başka bir ifadeyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin bir gereği olarak kesin hükmün ortadan kaldırılmasının şartlarının ve usullerinin kanunda açıkça düzenlenmesi zorunludur. Bu bağlamda hangi süre içinde bu yola başvurulabileceği kanunda tereddüte mahal bırakmayacak bir şekilde gösterilmeli ve söz konusu süre, makulün ötesine geçmemelidir (Mustafa Altın,§ 65).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuru konusu olayda, başvurucunun geçirdiği iş kazasına bağlı olarak maluliyet oranı Yüksek Sağlık Kurulu tarafından %0 olarak belirlendikten sonra başvurucu hem tazminat davası açmış hem de anılan Kurul nezdinde maluliyet oranına itiraz etmiştir. Tazminat davasında yargılama %0 maluliyet oranı esas alınarak karar verildikten sonra başvurucunun maluliyet oranına yaptığı itiraz anılan Kurul tarafından kabul edilerek oran %24 olarak yeniden belirlenmiştir. Başvurucu yeni maluliyet oranına göre yeni bir tazminat davası açmış ve başvurucunun talebi kabul edilerek bu orana göre kendisine tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay maluliyet oranının ilk açılan davada tartışılarak kesinleştiğini, yeni bir orana göre açılan davada söz konusu verilen kararın kesin hüküm teşkil edeceğini belirterek mahkeme kararını bozmuştur.

50. Yargıtay kararında da belirtildiği üzere kesin hükümden bahsedilebilmesi için önce açılan dava ile sonra açılan davanın konuları, sebepleri ve taraflarının aynı olması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda ise başvurucunun maluliyet oranı önce %0 olarak tespit edilmiştir. Başvurucu tarafından bu tespiti içeren rapora idare nezdinde itiraz edilmiş

ve yapılan itiraz kabul edilerek %0 maluliyet oranını içeren rapor iptal edilmiştir. Başvurucunun maluliyet oranının %24 olarak yeniden belirlenmesi üzerine başvurucu ikinci bir dava açmıştır. Başvurucuya göre önce açtığı dava ile sonra açtığı davanın sebebi maluliyet oranlarının farklı olmasına bağlı olarak farklıdır. Yargıtay ise maluliyet oranının ilk açılan davada tartışılarak kesinleştiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte başvurucu, açtığı ilk davada Mahkemece maluliyet oranına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığını, maluliyet oranının %0 olarak kabul edilerek kusur oranlarının tespitine dair raporlar alındığını ifade etmiştir. Bu çerçevede %0 maluliyet oranına dair itiraz süreci yargılama dışında cereyan etmiş, Mahkemede tartışma konusu olmamış, Mahkemece anılan idari itiraz sürecinin sonucu beklenmeden kesin karar verilmiştir. İkinci açılan davada ise-%0 maluliyet oranının tespitine dair raporun iptal edilmesi de gözönünde bulundurularak- Mahkeme %24 olan düzeltilmiş maluliyet oranını kabul etmiş ve ilk davada tespit edilen kusur oranı üzerinden başvurucunun hak ettiği tazminatı belirlemiştir. Başvurucunun açtığı ilk davada dayanılan ve davanın sebebini oluşturan rapor ile sonraki davada dayanılan rapor farklı olduğu gibi ilk açılan davada tartışma konusu yapılmaksızın karara dayanak alınan %0 oranındaki rapor kesin karardan sonra Yüksek Sağlık Kurulunca iptal etmiştir.

51. Kesin hükmün korunması önemli bir güvence olmakla birlikte mutlak olmayıp yukarıda da değinildiği üzere kesinleşmiş bir mahkeme kararına, müdahaleyi gerekli kılan önemli ve zorlayıcı koşulların varlığının somut gerekçelerle ortaya konulması hâlinde -öngörülebilir olmak kaydıyla- istisnai olarak müdahale edilebilmesi mümkündür. Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunması kimi durumlarda önemli ve zorlayıcı bir koşulun mevcut olduğunu gösterebilir. Bu çerçevede somut olayın koşulları incelendiğinde maluliyet oranına itiraz süreci ile tazminat davası süreçlerinin ayrı ayrı görüldüğüne işaret etmek gerekir. Buna göre maluliyet oranının belirlenmesi süreci idari bir kurum olan Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yürütülmüş ve itiraz aşaması da bu süreçte sonuçlandırılmıştır. Başvurucunun açtığı tazminat davasında ise maluliyet oranına ilişkin itiraz süreci beklenmemiş, maluliyet oranı kesinleşmeden yargılama sona erdirilmiştir.

52. Bu durumda maluliyet oranının kesinleşmesi sürecinin gecikmesinde idarenin önemli oranda rolü olduğu hatırda tutulmalıdır. Ayrıca yinelemek gerekirse ilk davada derece mahkemelerinin de bu süreci beklemeden yargılamayı sona erdirdiği dikkate alınmalıdır. Başvurucu, başvuruya konu davada itiraz üzerine nihai olarak belirlenen maluliyet oranını davanın sebebi göstermiş ancak Yargıtayın bozma kararı üzerine Mahkeme davayı kesin hüküm sebebiyle reddetmiştir. Maluliyet oranındaki değişikliğin uyuşmazlığın sonucu ile doğrudan ilgili olduğu, bu süreçte yaşanan gecikmenin de başvurucuya yüklenemeyeceği dikkate alındığında tarafları ve konusu aynı olmakla birlikte davanın sebebinin de aynı olduğunun kabul edilerek usul kurallarının bu derece katı yorumlanması suretiyle davanın esasının incelenmemesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemiştir. Üstelik başvurucu, maluliyet oranına süresinde ve usulüne uygun olarak itiraz etmiş; haklı olduğu, Yüksek Sağlık Kurulunun ilk belirlemesinin hatalı olduğu sürecin sonunda ortaya çıkmıştır. Söz konusu raporlardaki oranlar ise önemli ölçüde farklıdır. Buna göre ikinci rapordaki oranın fahiş sayılabilecek bir miktarda artmış olması dikkat çekici bulunmuştur. Dolayısıyla maluliyet oranının belirlenmesi ile tazminat davası süreçlerinin birbirleriyle bağlantısız olarak görülüp sonuçlandırılması olayın koşulları altında kamu gücünün kullanımına bir bütün olarak bakıldığında temel hak ve hürriyetlerin korunması anlamında önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Sürecin bu şekilde işlemesine başvurucunun yol açtığı veya katkıda bulunduğu da söylenemez.

53. Diğer bir deyişle mahkemelerin usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili söz konusu yorumu -ilk davada yargılamanın maluliyet oranına ilişkin itiraz süreci beklenmeden sona erdiği ve söz konusu sürecin de bütünüyle idarenin gözetimi altında gecikmiş olduğu gözetildiğinde- başvurucunun mahkemeye erişimini neredeyse imkânsız hâle getirmiştir. Netice olarak başvurucu gerçek ve nihai bir maluliyet oranı üzerinden tazminat elde edebilme imkânından yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın kesin hükme bağlı olarak dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

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

55. Varılan ihlal sonucu gözetilerek aleyhe vekâlet ücretine hükmedildiği şikâyeti yönünden bu aşamada bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58,59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66,67).

59. İncelenen başvuruda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden

yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

60. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesine bağlı olarak derece mahkemesince yeniden değerlendirme yapılacak olması nedeniyle aleyhe hükmedilen vekâlet ücretine yönelik ihlal iddiası hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç tutarının başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Zonguldak2. İş Mahkemesine (E.2017/356, K.2017/384 ) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç tutarından oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSLAM EKİN

**B. No: 2018/20020 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSLAM EKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20020)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : İslam EKİN

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

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 19/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1/3/2010 tarihinden itibaren asıl işveren Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi (TEİAŞ) bünyesindeki değişik alt işverenler (en son davalı BTM Özel Güvenlik ve Koruma Hizm. Ltd. Şti.) nezdinde aralıksız bir şekilde özel güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır.

7. Mardin İl Emniyet Müdürlüğü (Emniyet) tarafından Valilik makamına gönderilen 12/12/2016 tarihli yazı ile başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibatı olduğu tespit edildiğinden özel güvenlik kimlik kartı ve çalışma izni iptali talep edilmiş; Emniyetin 17/1/2018 tarihli yazısı ile de iptal işlemi TEİAŞ'a bildirilmiştir.

8. Asıl işveren TEİAŞ 10/1/2017 tarihi itibarıyla başvurucunun iş akdini feshetmiştir.

9. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Batman 2. İş Mahkemesi nezdinde, kimlik kartı ve çalışma izninin iptali işleminin iptali talebiyle Mardin 2. İdare Mahkemesi nezdinde olmak üzere ayrı dava açmıştır. Bu süreçlere paralel olarak ayrıca Batman Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucunun üzerine kayıtlı GSM hattında ByLock kullanıldığı tespiti nedeniyle FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

A. Hukuk Davasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu; Batman 2. İş Mahkemesine ibraz ettiği 1/2/2017 tarihli dava dilekçesinde, Bylock'un indirildiğinin tespit edildiği hattı abonelik avantajlarından istifade etmek maksadıyla çıkardığını ancak kullanmadığını, arkadaşı F.E.ye verdiğini, en başından beri F.E.nin kullandığını hatta bu kapsamda F.E. hakkında soruşturma başlatıldığını ve gözaltı tedbiri uygulandığını, nitekim söz konusu durumun Mardin ve Batman Emniyetine de bildirildiğini belirtmiştir. ByLock tespiti dışında tarafına yönelik olarak FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğuna dalalet eden bir tespit bulunmadığını ifade eden başvurucu, savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek davanın kabulünü talep etmiştir.

11. Devam eden yargılama sürecinde başvurucu 11/10/2017 tarihli dilekçe ile F.E. hakkında Mardin 7. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde kovuşturmaya başlandığını belirtmiş ve 1/8/2017 tarihli ilk duruşmada F.E.nin verdiği ifadeyi Mahkemeye ibraz etmiştir. Söz konusu ifade metnine göre F.E., başvurucunun üzerine kayıtlı hattı kendisinin kullandığını, ByLock uygulamasını indirdiğini kabul etmiştir.

12. Mahkeme 31/10/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Kimlik kartı ve dolayısıyla çalışma izni olmayan kişinin özel güvenlik görevlisi olarak çalışması yukarıda belirtilen düzenlemelere göre mümkün değildir. Özel güvenlik görevlisi çalışma şartlarını taşımamak yetersizlikle ilgili olup, ne var ki, bu eksiklik fesih için geçerli neden oluşturmaktadır.

Ayrıca yine kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette görev yapan özel güvenlik görevlilerinin tamamen suç şüphesinden uzak olması gerekmektedir. Mardin Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün davalı şirkete gönderdiği yazı içeriği dikkate alındığında, 15 Temmuz 2016 tarihinde ülkenin rejimini tehlikeye düşüren, kamu otoritesini sarsmaya yönelik olan ve tüm ülke vatandaşlarını tehdit eden vahim kalkışmalar, yaşanan ölümler

nedeniyle ülke genelinde ilan edilen Olağanüstü hal ve bu kapsamda Resmi Gazete'de yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında alınması gerekli tedbirlere ilişkin Kanun hükmünde Kararnameler doğrultusunda, Olağanüstü Hal Kapsamında alınması gerekli tedbirler çerçevesinde milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen terör örgütlerine veya milli güvenlik kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu davalı şirkete bildirilen davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshinin geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından, ayrıca 680 Sayılı KHK'nin 70.Maddesi gereği FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı tespit edilen davacının işe iadesine karar verilmesi de hukuken ve yasal olarak mümkün olmadığından davacının işe iade isteğinin reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Başvurucu, gerekçeli karara karşı 13/12/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuş ve özellikle idari yargı sürecinin bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir.

14. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 5/4/2018 tarihinde istinaf talebinin esastan reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak gösterilen KHK'lardan 22/07/2016 tarih ve 667 Sayılı KHK nın 4. Maddesi ile kamu görevlilerine ilişkin bir takım tedbirler alınmıştır. Maddeye göre; Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... denilmek suretiyle değerlendirme kriteri getirmiş olduğu, somut bir bağ ve ispatı aranmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin 04.08.2016 Tarih 2016 / 6 D.İş, 2016 / 12 K.sayılı kararının gerekçesinde belirtilen tüm bu hususlara yer verildiği, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 07/03/2017 tarih 2017/5151 Esas ve 2017/4850 Karar nolu ilamı da gözönünde bulundurularak, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, vakıa mahkemesi hakiminin objektif, mantıksal ve hayatın olağan akışına uygun, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine ve uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, mahkemesince dava dosyasındaki delillerin değerlendirilmesinde ve karar gerekçesinde 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."

15. Nihai karar başvurucuya 29/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 19/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

17. Başsavcılık yürüttüğü soruşturmada 5/12/2017 tarihinde başvurucunun ifadesine başvurmuştur. İfadesinde başvurucu; hukuk mahkemesinde verdiği beyanları yinelemiş; söz konusu hattı F.E.nin kullandığını, kendisinin FETÖ/PDY ile bir irtibatının olmadığını beyan etmiştir.

18. Başsavcılık 9/4/2018 tarihinde F.E.ye ilişkin olarak yürütülen yargılamanın evrakı ile duruşma tutanaklarını dosyaya getirtmiş, aynı tarihte de başvurucu hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Batman TEM Şube Müdürlüğü'nün 15/03/2017 tarihli araştırma tutanağından söz konusu

GSM hattının [F.E.] isimli şahıs tarafından fiilen kullanılmış olabileceğinin değerlendirildiği, şüpheli müdafiinin beyanlarını içerir dilekçesinden [F.E.] isimli şahsın Mersin 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/114 esas sayılı dosyasından FETÖ silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığının anlaşıldığı, Mersin 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin anılan dosyası kapsamında görülen 01/08/2017 tarihli duruşmasında savunma yapan sanık [F.E.] nin 0507 ... .. 62 numaralı şüpheli adına kayıtlı GSM hattını kendi kullandığını ve Bylock programını kendisinin yüklediğini belirttiği anlaşılmıştır.

Batman İl Emniyet TEM Şube Müdürlüğü'nün şüpheli hakkında yaptığı araştırma sonucu düzenlenen 12/09/2017 tarihli tutanaktan da anlaşılacağı üzere; şüphelinin Bankasyada hesabının bulunmadığı, FETÖ soruşturmaları kapsamında herhangi bir kaydına rastlanmadığı, FETÖ'ye müzahir sendika veya derneklere üyelik kaydına ratlanmadığı, FETÖ'ye müzahir özel okul veya dershanelerinde eğitim aldığına dair kayda rastlanmadığı, FETÖ ile iltisaklı bir işyerinde çalıştığına dair SGK kaydının bulunmadığı, açık kaynak araştırmasında her hangi bir suç unsuruna rastlanılmadığı tespit edilmiştir."

C. İdari Yargıya İlişkin Süreç

19. Başvurucu, Mardin 2. İdare Mahkemesine ibraz ettiği 23/2/2017 tarihli dava dilekçesinde işe iade davasında ileri sürdüğü hususları tekrarlamış; davanın kabulü ile işlemin iptalini talep etmiştir.

20. Mardin 2. İdare Mahkemesi 3/1/2018 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Olayda; davacının,'0 507 6[....]' numaralı GSM hattını kendi adına satın aldığı ve söz konusu hat üzerinden FETÖ/PDY terör örgütü mensupları tarafından kullanıldığı bilinen 'bylock' isimli programın indirildiğinin Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda; her ne kadar davacı tarafından, söz konusu GSM hattının, memur olarak çalışan bir arkadaşına vermek üzere satın alındığı ve kendisi tarafından hiç kullanılmadığı ileri sürülmüşse de, FETÖ/PDY terör örgütü ile mücadele kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılan araştırma sonucunda davacının, FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisaki veya irtibatı tesbit edilenlere ilişkin listede isminin yer alması nedeniyle iş akdinin feshedildiği görüldüğünden; Emniyet Genel Müdürlüğü'nce yapılan güvenlik araştırması sonucu olumsuz olan davacıya ait özel güvenlik kimlik kartının iptaline ilişkin dava konusu işlemde, hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır."

21. Başvurucu, davanın reddi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş ve Başsavcılığın verdiği takipsizlik kararını da ibraz ederek ByLock kullanmadığı hususunun sabit olduğundan bahisle davanın kabulünü talep etmiştir.

22. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi tarafından yapılan inceleme neticesinde 2/10/2018 tarihli kararla istinaf talebinin kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...davacının üzerine kayıtlı cep telefonunda yasadışı örgütün kullandığı haberleşme programının yüklü olduğu dışında başkaca somut bir tespitin olmadığı,ancak bu sebeple davacı hakkında yürütülen soruşturmada Batman Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Soruşturma No:2017/5055, Karar No:2018/9807 numaralı kararıyla davacı hakkında 'kovuşturmaya yer olmadığına' karar verildiği, davacının üzerine kayıtlı telefon numarasının başka bir şahıs

tarafından kullanıldığının belirtildiği, anılan şahsın Mersin 7. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamasında bu telefon hattını kendisinin kullandığını ve program yüklediğini ifade ve beyan ettiği görülmektedir."

23. Davalı işverenin temyiz talebi ise Danıştay Onuncu Dairesinin yaptığı inceleme neticesinde reddedilmiş ve nihai karar 18/3/2021 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

25. 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."

26. 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..."

27. 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."

28. 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, 'Morbeyin' 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..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; işe iade davasının adil şekilde yürütülmediğini, ByLock kullandığı isnadı ile hakkında soruşturma başlatıldığını ancak söz konusu uygulamayı kullanan kişinin kendisi olmadığı hususunun sabit olduğunu, bunun dışında FETÖ/PDY bağlantısına dair hiçbir delilin bulunmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verildiğini belirtmiştir. İşe iade davasına ilişkin yargılama sürecinde buna dair evrakları derece mahkemesine sunduğunu ifade eden başvurucu; bu durumun derece mahkemelerince dikkate alınmadığını, aynı şekilde idari yargıda devam eden sürecin bekletici mesele yapılması talebinin karşılanmadığını, yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın davanın reddedildiğini, bu kapsamda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde özetle hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin hangi nedenlerin fesih için geçerli yahut haklı sayılabileceğini belirleme yetkisi olmadığı, başvurucunun iddialarının hukuk kurallarının yorumlanması ve somut olayın denetimine ilişkin olduğu, öte yandan derece mahkemesi kararlarında bariz bir takdir hatası yahut keyfîlik bulunmadığı belirtilmiş; başvurunun kanun yolu şikâyetinde olup açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

32. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı cevabında hatalı ByLock tespiti nedeniyle iş akdinin feshedildiğini, yargılama sürecinde söz konusu tespitin gerçeğe aykırı olduğu detaylı şekilde izah edildiği hâlde derece mahkemelerinin iddia ve itirazlarını dikkate almadığını, nitekim Başsavcılık ve İdare Mahkemelerinin de haklılığını tespit ettiğini, bu kapsamda hukuk yargılaması neticesinde verilen kararın bariz takdir hatası içerdiğini ve keyfî nitelikte olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin feshine gerekçe yapılan hususun gerçeği yansıtmadığı, buna dair İfade Tutanağı derece mahkemesine ibraz edildiği hâlde derece mahkemesinin yeterli inceleme ve araştırma yapmadan, iddia ve itirazlarını karşılamadan davasının reddine karar verdiği hususuna ilişkindir. Bu kapsamda başvurunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. 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).

37. 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).

38. 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 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).

39. 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).

40. 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

41. Somut olayda işveren nezdinde 2010 yılından beri güvenlik görevlisi olarak çalışan başvurucunun iş akdi; ByLock kullanıcısı olduğu, bu kapsamda FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle çalışma belgesinin iptal edildiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu; iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini, söz konusu hattı kendisinin kullanmadığını belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır (bkz. § 10).

42. Batman 2. İş Mahkemesi 30/10/2017 tarihli gerekçeli kararında başvurucunun çalışma belgesinin ve kimlik kartının iptali karşısında güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmasının mümkün olmadığını, her ne kadar idari yargıda buna yönelik dava açılmış ise de yargılamanın derdest olduğunu, öte yandan hakkında yapılan tespit ve yürütülen soruşturma nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğuna dair şüphe bulunduğunu belirterek davanın reddine karar vermiş ve bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 12-14).

43. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de -Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere- şüphenin işçinin kişiliğinden kaynaklanması, bunun da ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir (bkz. §§ 25, 26). Aksi hâldehukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

45. 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. § 27) 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.

46. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususlar hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulmalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de mahkemelerin gerekçe gösterme noktasında yükümlülüğünün somut davanın koşullarına göre farklılık arz edebileceğini belirtmiş ve her davanın özelinde ayrıca incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte AİHM, özellikle ilgili mevzuat ya da uygulamadan kaynaklanan ve muğlak/yoruma açık ifadeler içeren kavramların detaylı bir şekilde somutlaştırılması gerekliliğine vurgu yapmıştır. 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. §§ 36-40).

47. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarını belirlemektir. 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 kendisinden 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 önemlidir.

48. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun TEİAŞ nezdinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığı anlaşılmıştır. Özel güvenliğin tanımı, yetkileri ve sorumlulukları 10/6/2004 tarihli ve

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da belirtilmiştir. Bu kapsamda özel güvenlik, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette bir pozisyon olarak tanımlanmış; özel güvenlik görevlilerine belli bazı durumlarda kişilere kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, üst arama, yakalama, silah bulundurma ve kullanma yetkileri verilmiştir. Bu kapsamda 15 Temmuz darbe girişimi ile birlikte ülke çapında yaşanan millî güvenliğe yönelik tehlike karşısında ve olağanüstü hâl döneminde -alınan tedbirler kapsamında özel güvenlik görevlilerinin bilhassa silah kullanma yetkileri de nazara alındığında- sıradan bir işçi pozisyonunda olmadığını kabul etmek gerekmektedir.

49. Öte yandan başvurucunun özel güvenlik görevlisi olarak çalışması, hakkında ileri sürülen olay ve olguların incelenmeksizin şüpheye dayanak yapılabileceği anlamına da gelmemektedir. Derece mahkemeleri takdir yetkisini kullanmak suretiyle şüpheye konu olay ve olguların mesleki noktada nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususunda her somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapmalıdır.

50. Somut olayda, başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgunun ByLock tespiti olduğu görülmüştür.

51. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile ilgisi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini kaydetmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). ByLock uygulamasının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi ve anılan programın özellikleri de dikkate alındığında buna yönelik bir tespitin şüphe feshi açısından yeterli olduğu yönünde bir değerlendirmenin keyfî olduğunu söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu tespitin -özellikle teknik olarak tespite imkân veren bir durum olduğu düşünüldüğünde- iddia olmaktan öte gerçeği yansıtıp yansıtmadığının da mahkemelerce araştırılması gerekir.

52. Başvurucu hakkında adına kayıtlı olan hat üzerinden ByLock indirdiği tespiti ile soruşturma başlatılmış ve başvurucunun özel güvenlik görevlisi kimlik kartı ile çalışma belgesi iptal edilmiştir. Başvurucu ise hem hukuk yargılamasında hem idari yargıda hem de ceza soruşturmasında söz konusu hattı kendisinin kullanmadığını, arkadaşı F.E.nin kullandığını beyan etmiştir. Başvurucu, işe iade davası görülmekte iken F.E.nin hattı kendisinin kullandığına ve ByLock uygulamasını kendisinin indirdiğine dair mahkeme huzurunda vermiş olduğu beyanını Batman 2. İş Mahkemesine ibraz etmiş; idari yargı sürecinin bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir.

53. Farklı yargı kollarında yer alan mahkemelerin verdiği kararların birbirleri yönünden mutlak surette bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira her bir yargı kolunda derece mahkemeleri, önlerine gelen uyuşmazlığı kendi açılarından ele almakta; ilgili mevzuat kapsamında farklı hukuki değerlendirme ve nitelendirmelere tabi tutmaktadır. Buna mukabil bazı durumlarda da aynı somut olaya ilişkin hususlar yönünden farklı yargı kollarından farklı kararlar çıkması hukuki uyuşmazlığın çözümü noktasında tereddütlere sebep olabilmekte, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesini zedeleyebilmektedir. Bu gibi durumlarda mahkemeler, diğer yargı kolunda görülen uyuşmazlığı bekletici mesele yapabilmekte; buradan çıkan sonucu referans alarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına engel olabilmektedir.

54. Başvuruya konu olayda, derece mahkemeleri tarafından başvurucunun ByLock

kullanmadığı yönündeki somut birtakım verilerle desteklenen iddia ve itirazlarının incelenmediği ve diğer yargısal süreçlerin bekletici mesele yapılmasına dair taleplerinin karşılanmadığı görülmüştür. Öte yandan işe iade davasında nihai karar verildikten kısa bir süre sonra başvurucu hakkındaki ceza soruşturması takipsizlik kararı ile neticelendirilmiş ve idari yargı süreci neticesinde de çalışma belgesinin iptali yönündeki idari işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

55. Dolayısıyla gerekçeli kararda işveren yönünden başvurucu ile aralarındaki 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, bu iddiaların karşılanmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

57. Başvurucu ayrıca haksız fesih işlemi nedeniyle çalışma hakkının, mülkiyet hakkı ile etkili başvuru hakkının ve sosyal güvenlik hakkı ile kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarının incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

61. Dosyalardaki belgeden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 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 Batman 2. İş Mahkemesine (E.2017/254) 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 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET KÖKER VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/25055 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25055

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KÖKER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25055)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Mehmet KÖKER ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekili : Ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, aile ve akrabalar hakkında yapılan tespitler nedeniyle yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasına bağlı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılan iptal davalarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuruculardan Demet Özdil, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucu Demet Özdil'in adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

3. Ekli tabloda yer alan başvuruların bu başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ahmet Alay (B. No: 2019/36000, 8/2/2023) ve Yücel Çalışkan (B. No: 2019/10981, 18/1/2023) kararlarında

uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede söz konusu kararlarda; istihbari bilginin dayanağını oluşturan olgusal tespitlere mahkeme kararında yer verilmediği ve başvuruculların başkalarının fiillerinden sorumlu tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına ilişkin uyuşmazlığın sonucuna etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren iddia ve itirazların karşılanmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Başvurucular, haksız ve hukuka aykırı olarak görevlerine başlatılmamaları nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculların gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddiaları yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmediğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tabloda yer alan başvuruların bu başvuru ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Başvurucu Demet Özdil'in adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER 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 tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli tablonun (F) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde

ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ENGİN UĞUR VE DİĞERLERİ

**B. No: 2019/86 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/86

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN UĞUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/86

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Engin UĞUR ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Başvurucular Vekili : Ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurular, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasına bağlı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılan iptal davalarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır. Başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Başvuruculardan Çiçek Ertaş ve Dilber Geriş, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucu Çiçek Ertaş ve Dilber Geriş'in adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

3. Ekli tabloda yer alan başvuruların bu başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Gıyaseddin

Özmen (B. No: 2019/41786, 30/3/2023) ve Keziban Karabulutlu (B. No: 2019/42860, 9/2/2023) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede söz konusu kararlarda; istihbari bilginin dayanağını oluşturan olgusal tespitlere mahkeme kararında yer verilmediği, bu nedenle de güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının davacının şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığının anlaşılmadığı ve güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulamadığı belirtilerek arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına ilişkin uyuşmazlığın sonucuna etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren iddia ve itirazların karşılanmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

4. Başvurucular, haksız ve hukuka aykırı olarak görevlerine başlatılmamaları nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddiaları yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmediğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tabloda yer alan başvuruların bu başvuru ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Başvurucu Çiçek Ertaş ve Dilber Geriş'in adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR 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 üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen vekâlet ücretleri ile ekli tablonun (F) sütununda belirtilen harçların bu tabloda gösterildiği şekilde ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HİKMET KORKMAZ VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

**B. No: 2019/380 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET KORKMAZ VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/380)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucular : 1. Hikmet KORKMAZ

2. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. İbrahim AFŞAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun bir internet sitesinde yayımlanan röportajında kullandığı ifadeler nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Diyarbakır'da bir ortaokulda Türkçe öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) üyesidir.

3. Somut olay 2015 yılı Haziran ayından itibaren yaşanan terör eylemleriyle mücadele kapsamında bazı ilçelerde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi ve eğitim faaliyetlerine bir süre ara verilmesi etrafında şekillenmiştir (arka plan bilgisi için bkz. Dilek Kaya, B. No: 2018/14313, 17/7/2019, §§ 8-11). Eğitim-Sen Diyarbakır Şubesi, anılan durumu protesto

etmek maksadıyla bir nöbet tutma eylemi organize etmiştir. Başvurucu, söz konusu eyleme iştirak ederek konu hakkında bir internet haber sitesine mülakat vermiştir. Başvurucunun 11/2/2016 tarihinde haberleştirilerek internette yayımlanan açıklaması şu şekildedir:

"Eğitimci birinin öğrencilerinden ayrılması bir ağacın toprakla olan temasının kesilmesi gibidir. Bir eğitimcinin öğrencileri ile olan ilişkisi onu anlamlandıran şeydir, bende eylül ayından beri oluşan bu yönde, sonuçta öğrenci olmadan, okul olmadan bir eğitimcinin de anlamı olmuyor. Öğrencilerin hissedemedikleri eğitimi veriyorsunuz, çok ciddi siyasi bilinç ufak yaştaki çocukta bir şekilde gelişebiliyor, bunu siz çocukların tamamında hissedebiliyorsunuz. Duruşlarından, bakışlarından bunu anlayabiliyorsunuz. İtiraf edeyim okula olan bakışlarına kadar bu sözünü ettiğim bilinç şekilleniyor, sonuçta şöyle bir durum var ortada kendilerini hissedemedikleri, örtüşemedikleri bir eğitim veriyoruz çocuklara, siz çocuğun umudunu alırsanız geriye ne kalır ki, böylesi bir gerçeklik yaşanırken, eğitimcilerin varoluş gerçeklikleri ortadan kaldırılmışken, buna karşı ses çıkarmak ve yaşanan durumun değişmesi ve dönüşmesi noktasında bir çaba içerisinde olmak, bütün öğretmenlerin alması gereken bir tutum olarak duruyor. Bu fikir ilk ortaya atıldığında buna güç vermek gerektiğini düşünüyorum, insanlar yaşanan gerçeği görsünler çünkü üzerine konuştuğumuz şey geleceğimiz, herkesin öyle ya da böyle duyarlı olması gerekiyor".

4. Söz konusu haber nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu ifadesinde; çocukların kendilerini hissedemedikleri ve örtüşemedikleri bir eğitim verildiği ifadesiyle yaşanan dil problemine vurgu yaptığını, çocukların yaşadıkları hak ihlallerine dair söyleminin ise çatışmalar nedeniyle çocukların eğitim hakkının ihlal edildiğine ve yaşanan olumsuzluklara vurgu yapmaktan ibaret olduğunu, kullandığı ifadelerin şiddet içerikli olmadığını ve kamuyu bilinçlendirme amacı taşıdığını belirtmiştir.

5. Soruşturma neticesinde yapılan açıklamada "terör örgütünü destekleyecek unsurları barındıran açık cümlelerin olmadığı görülmekle birlikte ifadeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde bir öğretmenin kullanmaması gereken ifadeler oldukları, yaşanan olaylara ilişkin terör örgütünü eleştiren hiçbir ifadeye yer verilmemiş olduğu, üstü kapalı politik mesajlar verilmeye çalışıldığı, bir öğretmene asla yakışmayacak bir tonda olduğu ve sendikal eylem niteliği taşımadığı" belirtilerek eylemin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendi -"hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak"- kapsamında kaldığı gerekçesiyle başvurucunun kınama cezasının cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi, başvurucunun açıklamasında ''çocukların umudunun ellerinden alınması; çocuklara çok hissedemedikleri örtüşemedikleri bir eğitimin verildiği; çocukların yaşadığı hak ihlallerinin görünür kılınmasının amaçlandığı" gibi cümleleri kullanmasının hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlardan olduğu sonucuyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar istinaf yolunda oyçokluğu ile kesinleşmiştir.

7. Başvurucu, nihai kararı 28/11/2018 tarihinde öğrendikten sonra 28/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, açıklamasının hiçbir siyasi ve ideolojik hedef gözetmeksizin ve hiç kimseye hakaret etmeden ve suçlayıcı ifadeler kullanmadan tamamen kendi mesleki ve uzmanlık alanı olan eğitim ve öğretim hizmeti ile ilgili karşılaştığı sorunlar, yaşadığı tecrübeler ışığında bir takım görüş ve değerlendirmelerden ibaret olduğunu belirterek açıklaması nedeniyle müdahaleye uğramasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

10. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; mevcut başvuruda bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bulunduğu düşünüldüğü takdirde müdahalenin meşru bir amacı haiz olup olmadığı, şikâyete konu edilen işlemin kınama cezası olarak başvurucunun davranışına uygun olan en hafif ceza olduğu hususu da dikkate alınarak belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı, bu anlamda idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususları değerlendirilirken ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri ile yargı içtihatlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

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. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin dayanağı olan 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Müdahalenin devlet memurunun itibar ve güveninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı değerlendirilmiştir. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Bu itibarla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

14. Somut olayda, başvurucunun internet haber sitesinde yayımlanan açıklamasının hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu kabul edilerek başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanmıştır (bkz. §§ 3-5). İlk derece mahkemesi açıklamanın bazı cümlelerini alıntılayarak eylemin sübuta erdiği sonucuyla davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar istinaf kanun yolunda kesinleşmiştir (bkz. § 6).

15. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kamu görevlisinin anayasal ve yasal konumuna, tabi olduğu statü hukukunun getirdiği ödev ve sorumlulukların temel hak ve özgürlükler karşısındaki durumuna ve kamu görevlisine uygulanan disiplin cezalarının amaç ve kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuş ve kamu görevlisi hakkında disiplin cezası uygulayan idarenin ve bu tür müdahalelerin hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin -subjektif yorumlardan kaçınmaları için- yapmaları gerekenleri belirtmiştir. Bu itibarla yapılacak değerlendirmelerde, somut olayın bağlam ve kapsamı, eylemde kamu görevlisi sıfatının ve kamusal imkanların kullanılma durumu, eylemin kamu kurumuna etkileri -süreklilik, etkinlik, verimlilik- ve uygulanan disiplin cezasının niteliği gözönünde

bulundurulmalıdır(genel ilkelere yer verilen çok sayıda karar arasından bkz. Lale Çalıkoğlu, B. No: 2018/36354, 18/10/2022, §§30-34; Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022, §§ 30-34; hizmet dışında devlet memurunun itibarının korunmasına yönelik benzer bir müdahalenin incelendiği başvuru için bkz. Serdar Topal, B. No: 2018/23179, 16/11/2022, §§ 26-30).

16. Somut olayda, başvurucunun sokağa çıkma yasakları ve yaşanan çatışmaların eğitim-öğretim faaliyetleri ile öğrenciler üzerindeki etkilerine ilişkin görüşlerini içeren internet haberi, başvurucunun kimliği anonimleştirilmeksizin ve Sur ilçesinde öğretmenlik yaptığı belirtilerek yayımlamıştır. Bu itibarla başvurucunun söz konusu açıklamalarını kamu görevlisi bir öğretmen sıfatıyla yaptığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (kamu görevinin niteliğine ilişkin olarak bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, § 47; Sinan Akbulut, B. No: 2019/1396, 2/11/2022, § 34; Emre Kaya, 2018/26675, 20/12/2022, § 15).

17. Diğer yandan bir kamu görevlisi olarak öğretmenlerin de herkes gibi bir olaya ilişkin herhangi bir düşünceye sahip olması ve onu paylaşması ifade özgürlüğü kapsamında mümkün olup salt kamu görevlisi olma adınabireyin bazı temel hak ve özgürlüklerini peşinen feda etme yükümlülüğü altında bulunmadığı hatırlanmalıdır (Levent Tunçel, B. No: 2017/34185, 16/3/2022, § 38).Başvurucu haber metnine yansıyan ifadeleriyle sokağa çıkma yasaklarından veya teröre karşı yürütülen operasyonlardan ziyade yaşanan olayların eğitim-öğretim faaliyetleri ve öğrenciler üzerindeki etkilerine değinmiştir. Başvurucunun anılan açıklamalarında herhangi bir siyasi tonlamaya veya suçlayıcı bir üsluba da rastlanılmamıştır. Dolayısıyla şu hâlde başvurucunun açıklamalarının dengesiz ve siyaseten yanlı olduğunun veya eylemin -öğretmenlik mesleğinin etki alanı değerlendirildiğinde- başta öğrencileri olmak üzere ondan nesnel davranması beklentisi olan diğer kişiler üzerinde tek yanlı, uygunsuz ve şiddetli etkiler yaratmaya elverişli fikirlerin aşılanması tehlikesi yarattığının kabul edilmesi mümkün değildir (kamu görevlisinin açıklamalarının nesnelliğine ilişkin olarak bkz. Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; öğretmenlik mesleğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Elif Güneysu, B. No: 2017/31733, 7/10/2021, § 54; Cem Özaydın, B. No: 2017/26800, 13/1/2022, § 42).

18. Başvurucuyu cezalandıran idare ve hukuka uygunluk denetimi yapan yargı mercilerinin gerekçeleri dikkatli bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre başvuru konusu eylemi değerlendiren idarenin kullanılan ifadelerle üstü kapalı politik mesajlar verildiği, açıklamada terör örgütünün eleştirilmediği ve kullanılan ifadelerin bir öğretmene asla yakışmayacak tonda olduğunu belirtmek dışında söz konusu çıkarımlara nasıl ulaştığına ilişkin herhangi bir açıklama yapmaksızın disiplin cezası takdir ettiği; müdahaleyi değerlendiren ilk derece mahkemesinin ise ifadelerin bağlam ve kapsamına ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmaksızın açıklamanın bir kısmını alıntılayarak davanın reddine karar verdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla anılan mercilerin Anayasa Mahkemesinin kamu görevlisinin ifade özgürlüğüne yapılan böyle bir müdahalede yapılmasını beklediği ve yukarıda belirtilen değerlendirmelerden hiçbirini yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 14).

19. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir

(diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

20. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında değerlendirmelerinde Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği standartları uygulamayan idare ve derece mahkemelerinin başvurucunun bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

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

B. Tüzel Kişi Başvurucu Yönünden

22. Başvuru, münhasıran gerçek kişi başvurucunun aldığı disiplin cezasına ilişkindir. Başvurucu tüzel kişi, başvuru formunda temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Bu anlamda tüzel kişi başvurucunun ihlale konu edilen işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği söylenemez. Bu nedenle başvurunun tüzel kişi başvurucu yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § § 39-47).

III. GİDERİM

23. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir ( Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı olarak net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerçek kişi başvurucu yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tüzel kişi başvurucu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E:2017/2495, K:2018/45) GÖNDERİLMESİNE,

D. Net 10.000 TL manevi tazminatın gerçek kişi başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM YAMAN

**B. No: 2019/560 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/560

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM YAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/560)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : İbrahim YAMAN

Vekili : Av. Cafer KOLUMAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine açılan işe iade davasında adil yargılanma hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı ile mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Diyarbakır İl Koordinatörlüğünde çalışmaktayken 21/7/2016 tarihinde iş sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucunun feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle açtığı dava Diyarbakır 3. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 19/12/2017 tarihinde reddedilmiştir. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi tarafından 30/4/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkeme kararı kaldırılarak davanın yargı yolu caiz olmaması nedeniyle usulden reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararda, başvurucu ile çalıştığı kurum arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğu ifade edilmiştir.

3. Nihai karar başvurucuya 28/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili

31/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

5. Anayasa Mahkemesince İsmail Buğra İşlek (B. No: 2013/1177, 26/3/2013) kararında bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

6. Somut olayda başvurucunun işe iade davasının yargı yolu caiz olmaması nedeniyle usulden reddedildiği ve idari yargı yoluna başvurmadan bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında, hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarının usulünce tüketilmediği ve olağan kanun yoluna başvurulmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde düzenlenen başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu belirlenmiştir. Bu doğrultuda başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ZEKERİYA BORA

**B. No: 2019/2154 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKERİYA BORA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2154)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Zekeriya BORA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun yazmış olduğu dilekçelerde yer alan açıklamalar nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Osmaniye 1 No.lu TTipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

A. 2019/2154 Sayılı Başvuru Yönünden

3. Başvurucu 26/9/2018 tarihinde Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) hitaben bir dilekçe yazmış ve gönderilmesi için Ceza İnfaz Kurumuna teslim etmiştir. Başvurucu, dilekçesinde genel olarak kurum içerisinde avukatı ile yaptığı görüşmelerin kamera ile kayıt altına alındığını, bu durumun ise savunma hakkını ihlal ettiğini belirtmiş; bu hususta mağduriyetinin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

4. Başvurucunun yazmış olduğu dilekçe üzerine hakkında bir disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda başvurucu hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde düzenlenen kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunma eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verilmesine 3/10/2018 tarihinde karar vermiştir.

5. Disiplin Kurulu, başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yazdığı dilekçesinde açıkça avukatı ile yaptığı görüşmelerin kamera ile kayıt altına alındığını ileri sürdüğünü ancak olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda böyle bir uygulamanın yapılmadığını açıklamıştır. Başvurucunun açıkça gerçeği yansıtmayan açıklamalarda bulunduğunu, bu şekilde başvurucunun kurumu ve kurum personelini şüphe altında bırakmayı amaçladığını, yanlış ifadelerle kişi ve kurumları yıpratmaya ve oyalamaya yönelik bir amaç içerisinde olduğunu belirtmiştir. Dilekçe hakkının ancak iyi niyetli olarak ve maksadı dışında kullanılmadığı sürece korunacağını, başvurucunun gerçeği yansıtmayan açıklamalarının kurumun iş yükünü artırmasının yanında özellikle kurumda kaygı ve paniğe yol açtığını ifade etmiş ve başvurucunun eyleminin anılan disiplin suçunu oluşturduğu sonucuna varmıştır.

6. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun şikâyetini 30/10/2018 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu ifade ederek şikâyetin reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı 25/12/2018 tarihinde reddetmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 8/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. 2019/2511 Sayılı Başvuru Yönünden

9. Olayların meydana geldiği sırada Osmaniye Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucu 9/10/2018 tarihinde Dinar T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna hitaben bir dilekçe yazmış ve gönderilmesi için Kuruma teslim etmiştir. Başvurucu dilekçesinde genel olarak 30/7/2018 tarihine kadar bu kurumda kaldığını, kurum içerisinde avukatı ile yaptığı görüşmelerin kamera ile kayıt altına alındığını, bu nedenle savunmasını etkin bir şekilde yapamadığını, bunun yanında göndermiş olduğu ve kendisine gelen tüm mektupların kurum tarafından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine (UYAP) kaydedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, dilekçesinde yaptığı bu açıklamalar sonrasında bu şekilde yapılan tüm kayıtların silinmesini talep etmiştir.

10. Başvurucunun yazmış olduğu dilekçe üzerine hakkında bir disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda başvurucu hakkında kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak eylemini gerçekleştirdiği gerekçesiyle bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verilmesine 19/10/2018 tarihinde karar vermiştir.

11. Disiplin Kurulu, başvurucunun Dinar T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı dilekçesinde talep ettiği hususların ilgili mevzuat uyarınca gerçekleştirildiğinin kendisine bildirilmesine rağmen yanlış ifadelerle, kişi ve kurumları yıpratmaya ve oyalamaya yönelik bir amaç içerisinde ısrarla dilekçeyi göndermek istediğini belirtmiştir. Daha sonra Disiplin Kurulu, dilekçe hakkının ancak iyi niyetli olarak ve maksadı dışında kullanılmadığı sürece korunacağını, başvurucunun ise mevzuata uygun uygulamaları şikâyet ederek kurum iş

yükünü artırmanın yanında özellikle kurumda kaygı ve paniğe yol açtığını ifade etmiştir. Disiplin Kurulu, bu gerekçelerle başvurucunun eyleminin anılan disiplin suçunu oluşturduğu sonucuna varmıştır.

12. Başvurucu, Disiplin Kurulunun kararına karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurunun şikâyetini 7/12/2018 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun aynı konuda kesinleşmiş mahkeme kararlarına rağmen kısa zaman aralıkları ile sürekli dilekçe verdiğini, iyi niyetli olmadığının açık olduğunu ifade etmiş ve Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek şikâyetin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Mahkeme, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı 9/1/2019 tarihinde reddetmiştir.

14. Başvurucu, nihai kararı 16/1/2019 tarihinde öğrendikten sonra 18/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

16. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve 2019/2511 numaralı başvurunun 2019/2154 numaralı başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

17. Başvurucu; dilekçelerini gönderdiği kurumların Ceza İnfaz Kurumu idaresi olmamasına rağmen hakkında Disiplin Kurulunca bir disiplin soruşturması yapılıp ceza verildiğini, Disiplin Kurulunun dilekçe yazmak suretiyle kurumda nasıl bir korku ve kaygıya neden olduğunu açıklamadığını belirtmiştir. Dilekçe hakkını kullandığı için cezalandırıldığını, mevzuatta dilekçe vermek ile ilgili bir kısıtlama olmamasına rağmen kendisinin yazdığı dilekçelerin disiplin cezasına konu edildiğini belirtmiş ve bu nedenlerle gerekçeli karar hakkının, dilekçe hakkının, haberleşme hürriyetinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; konuyla ilgili mevzuat ve içtihatlar özetlendikten sonra başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken görüşte yer verilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

19. Somut olayda başvurucu, resmî kurumlara yazdığı dilekçelerin içeriği nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Başvuruya konu olayda başvurucu, düşüncelerini yazıyla açıklamış; söz konusu dilekçeleri düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün bir aracı olarak kullanmıştır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Fevzi Kayacan (4), B. No: 2018/350, 27/7/2022, § 22; M.C., B. No: 2018/4986, 14/9/2022, § 19).

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

21. Resmî kurumlara yazdığı dilekçelerin içeriği nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu belirtmiştir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38). Herkes gibi hükümlü ve tutuklular da Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

23. Öte yandan ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığı ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlandırılabileceği unutulmamalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

24. Eldeki başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığı incelenmelidir. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Hüseyin Ercan, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, §§ 35, 36).

25. Anayasa Mahkemesi, Fevzi Kayacan (4) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi öncelikle derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılacağını belirtmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesi, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasında mahpuslar tarafından resmî makamlara gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı açıkça düzenleme altına alınarak mahpusların resmî makamlara yazdığı dilekçelere ayrı bir önem verildiğini, öngörülen düzenleme ile ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların resmî makamlara herhangi bir baskı ve etki altında kalmadan rahatça düşüncelerini iletmesinin sağlanmaya çalışıldığını ifade etmiştir (Fevzi Kayacan (4), §§ 30-32; M.C., §§ 27-29).

26. Başvuru konusu olayda başvurucu, Osmaniye İnfaz Hâkimliğine ve Dinar T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna iki ayrı dilekçe göndermek istemiştir. Dilekçelerin gönderildiği kurumların resmî makamlar olduğunda şüphe yoktur. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin

(4) numaralı fıkrası gereğince Ceza İnfaz Kurumunun söz konusu dilekçelere yönelik fiziki bir kontrol yapması ve dilekçeleri ilgili kurumlara göndermesi gerekmektedir. Söz konusu mevzuat gereğince Ceza İnfaz Kurumunun dilekçeyi okumaya yetkisi olmadığı gibi dilekçeleri okuduktan sonra içeriğe yönelik olarak bir işlem yapmaya da yetkisi bulunmamaktadır. Ancak somut olayda Ceza İnfaz Kurumu 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasının açık hükmüne ve yetkisi olmamasına rağmen başvurucunun resmî makamlara gönderdiği dilekçeleri denetlemiş, başvuru hakkında iki ayrı disiplin cezası uygulamıştır. Bu durumda başvurucu hakkında resmî makamlara yazdığı dilekçeleri kanunun emredici hükmüne aykırı olarak denetleyerek içeriği nedeniyle disiplin cezası uygulanmasının kanunla sınırlama ölçütünü karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

28. Somut başvuruda, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında kalan şikâyetlerin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

29. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. Başvurucu, tahliye edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ve eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddiaları yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

D. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/7325, K.2018/7552 ve E.2018/7478, K.2018/8138 sayılı kararlar) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEYİT CİNGÖZ (2)

**B. No: 2019/2314 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2314

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYİT CİNGÖZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/2314)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Seyit CİNGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun gereksiz müracaatta ve haksız şikâyette bulunması nedeniyle disiplin cezaları ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte Rize Emniyet Müdürlüğünde şube müdürü olarak görev yapmaktadır.

3. Başvurucu, görev yaptığı emniyet müdürlüğünün çeşitli birimlerine 2015-2016 yıllarında iletmiş olduğu idarenin iş ve işlemlerine ilişkin toplam on üç adet dilekçenin gereksiz yazışmalara sebebiyet verdiği iddiasıyla hakkında açılan soruşturma neticesinde kusurlu bulunmuştur. Buna göre başvurucunun 24/4/1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 4. maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uyarınca kınama disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucu hakkında yapılan başka bir disiplin soruşturmasında ise başvurucunun aynı yerde görev yaptığı üstü pozisyonundaki şube müdürünü haksız yere şikâyet ettiği sonucuyla Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 6. maddesinin (A) fıkrasının (9) numaralı

bendi uyarınca kısa süreli durdurma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Öte yandan başvurucunun yükselebileceği kadronun en son kademesinde bulunduğu gözetilerek anılan ceza 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi şeklinde uygulanmıştır.

5. Başvurucu, söz konusu disiplin cezalarının iptali istemiyle idare mahkemesine başvurmuştur. Yargılama neticesinde mahkemelerce davaların reddine ilişkin verilen kararlar istinaf kanun yolunda kesinleşmiştir. Başvurular, süresi içinde yapılmıştır.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir. 2019/18428 numaralı başvurunun 2019/2314 numaralı başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

8. Başvurucu; müracaat ve şikâyet yoluyla dilekçe hakkını kullanması nedeniyle müdahalelere uğramasının ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; mevcut başvuruda ifade özgürlüğüne bir müdahalenin bulunup bulunmadığı, bulunduğu düşünüldüğü takdirde müdahalenin meşru bir amacı haiz olup olmadığı, şikâyete konu edilen işlemin belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı, bu anlamda idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususları değerlendirilirken ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri ile yargı içtihatlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

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

10. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

11. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Buna göre somut olayda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenecektir.

12. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmü gereğince öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır (kanunilik şartına çeşitli bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

13. Bunun yanında suçta ve cezada kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de kanun metninde suç ve cezalara ilişkin olarak genel bir şekilde atıfla yetinilmesi yeterli olmayıp söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır (AYM, E.2014/100, K.2015/6, 14/1/2015). Bu nitelikleri haiz bir kanuni düzenleme ile uzmanlık gerektiren veya teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz. Diğer bir ifadeyle disiplin suç ve cezalarının da çerçevesi kanunla belirlenmeli ve kanun bireyler için belirli bir açıklık ve kesinlikte olmalıdır (Tuncer Yığcı, B. No: 2015/5402, 6/2/2019, § 47; AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018; Kardelen Hasret Kaygusuz, B. No: 2017/38607, 18/5/2021, § 44).

14. Somut olayda kamu görevlisi -emniyet müdürü- olan başvurucu, eylemleri nedeniyle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri kapsamında disiplin cezaları ile cezalandırılmıştır (bkz. § § 3, 4).Anayasa Mahkemesi, İsmail Karaca kararında (B. No: 2017/26460, 21/4/2021) aynı tüzüğe dayanılarak yapılan disiplin cezası şeklindeki müdahaleyi ifade özgürlüğü yönünden incelemiştir. Anılan kararda disiplin suçlarının tüzükle belirlenmesini öngören kanun maddesinin soyut ve genel bir ölçütle tüzüğe atıf yaptığı belirtilerek yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemeyen ve ilgili kişilerin -emniyet teşkilatı mensupları- hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını yeterli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımayan söz konusu düzenlemeye dayanan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte aynı düzenlemeye yönelik yapılan itiraz başvurusunda da Anayasa Mahkemesinin benzer değerlendirmelerle ilgili hükmün iptaline karar verdiği de vurgulanmıştır (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016).

15. Somut başvuruda, anılan karara konu edilen tüzük kapsamında müdahalelerde bulunulduğu anlaşıldığından söz konusu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda disiplin cezası şeklindeki müdahalelerin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

17. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile ayrı ayrı 10.000 TL ve 75.000 TL olmak üzere toplam 85.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında 10.000 TL'si taleple bağlı olmak üzere toplam net 28.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine (E:2016/629, K:2017/559; E:2017/426, K:2018/66) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BERRİN BAYTAR

**B. No: 2019/3351 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3351

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERRİN BAYTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3351)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Berrin BAYTAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işe iade davasının davalı sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında fesih sırasında çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve söz konusu işçi sayısının tespiti konusunda Yargıtay Daireleri arasında süregelen görüş ayrılığının giderilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin, çalışma hakkının, masumiyet karinesinin ve suçların ve cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Battalgazi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak çalışan başvurucunun iş akdinin feshedilmesi üzerine Malatya 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 25/4/2018 tarihinde açılan davanın kabulüne karar verilmiştir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi ise 12/9/2018 tarihinde istinaf talebine konu mahkeme kararını kaldırarak davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda, Vakıfta çalışan işçi sayısının otuzdan az olması nedeniyle başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir.

3. Nihai karar başvurucuya 31/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu29/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

5. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

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

7. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

8. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

9. Bireysel başvuruda sürenin başlangıcı tebligatla değil başvuru yolları tüketildikten sonra veya başvuru yolu öngörülmemişse ne şekilde olduğu gözetilmeksizin ihlalin öğrenilmesiyle başlamaktadır. Vekille takip edilen işlerde de öğrenmenin asıl veya vekil tarafından gerçekleşmesinde sürenin başlangıcı açısından herhangi bir fark söz konusu değildir. Bu bağlamda başvuru süresinin başlangıcı, hak ihlaline maruz kaldığını iddia eden kişinin bu durumu bizzat veya vekili tarafından öğrenme tarihi kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı, ihlalin başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 25).

10. Ayrıntıları Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında açıklandığı üzere nihai kararın öğrenilmesinin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracığıyla da olabileceği kabul edilmektedir. UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihlerden itibaren başlatılması gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

11. Somut olayda, UYAP evrak işlem kütüğü üzerinden yapılan incelemede, 12/9/2018 tarihli nihai kararın başvurucu tarafından 10/12/2018 tarihinde saat 23.56’da açılarak okunduğu tespit edilmiştir. Bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 10/12/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 9/1/2019 tarihinden sonra 29/1/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FAHRİ ŞİMŞEK

**B. No: 2019/3995 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3995

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAHRİ ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3995)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Fahri ŞİMŞEK

Vekili : Av. Ahmet KOCABAŞ

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 26/12/2018 tarihinde öğrendikten sonra 24/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ayşe Sabahat Gencer ([GK], B. No: 2018/34950, 20/10/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede tedbir kararının uzun süredir devam etmesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda da başvurucunun banka hesabı üzerindeki tedbirin 4 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 ile blokenin kaldırılması talebinde bulunmuştur. Başvuruda başvurucunun banka hesabı üzerindeki tedbirin 4 yıl 3 ay devam ettikten sonra 22/10/2020 tarihinde kaldırıldığı anlaşıldığından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir (benzer değerlendirme için bkz. Hamit Alihansoy ve diğerleri, B. No: 2017/35581, 29/9/2020, § 66). Somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Esasında olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Bununla birlikte başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmadığından başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmesine gerek görülmemektedir.

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. 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 İstanbul 4. İdare Mahkemesine (E.2017/2444 K.2018/731) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FATMANUR CANTÜRK

**B. No: 2019/9503 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMANUR CANTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9503)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Fatmanur CANTÜRK

Vekili : Av. Banu GÜVEREN ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kemik kırılması ile sonuçlanan gözaltına alma eylemi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2019 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul'daki Galatasaray Meydanı'nda bir siyasi partinin çağrısı üzerine 8/2/2016 tarihinde gerçekleştirilen protesto eylemleri sırasında olaya müdahale eden kolluk görevlileri tarafından gözaltına alınmıştır. Olay tarihi itibarıyla 19 yaşında olan başvurucu; protestolarla ilgisi olmadığını, olay yerinden geçmekte iken sadece merak ettiği için bakındığı sırada gözaltına alındığını ileri sürmüştür.

9. Terör örgütü propagandası yapma, görevli memura mukavemet şüphesiyle gözaltına alındığı anlaşılan başvurucunun kontrol için kolluk görevlileri tarafından götürüldüğü sağlık kurumunda, bir başka şahıs tarafından darbedilme veya çarpma ön tanısıyla yapılan muayenesi sonucu düzenlenen 8/2/2016 tarihli raporda sol kol pazu kemiğinde (humerus) kırık tespit edildiği kayıt altına alınmıştır.

10. Gözaltına alındıktan yaklaşık dört saat sonra serbest bırakılan başvurucu, terör örgütü propagandası yapma ve kanuna aykırı gösteriye katılarak ihtara rağmen dağılmama suçu isnadıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan yargılaması sonucunda isnat edilen eylemlerin sabit olmadığı gerekçesine dayanılarak 5/9/2017 tarihli hükümle beraat etmiştir.

11. Başvurucu, gözaltına alındığı sırada kolunun kırılması nedeniyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) nezdinde ilgili kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılığın yürüttüğü soruşturma sürecinde olaya dair kamera kayıtlarının bilirkişi marifetiyle incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda; başvurucu olduğu düşünülen bir kadını yüzünde gaz maskesi olan 5-6 emniyet görevlisinin yere yatırmaya çalıştığı, başvurucunun "Direne direne kazanacağız." şeklinde slogan attığı, bir emniyet görevlisinin başvurucunun başına hafif şiddette tekme attığı, şapkalı, uzun montlu, montunun kapüşonu kürklü olan bir emniyet görevlisinin yere yatırılan başvurucunun sol kolunu şiddetli şekilde çevirdiği, kolun normal dirsek ve omuz kısmının bükümlerinin dışında büküldüğü, başvurucunun kolunu büken görevlinin 1,80-1,85 boylarında, 90-100 kg ağırlığında, iri yapılı biri olduğu belirtilmiştir.

12. Soruşturma sürecinde Adli Tıp Kurumundan alınan rapora göre başvurucunun kolundaki yaralanmanın yaşamı tehlikeye sokmamakla birlikte basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, kırığın yaşam fonksiyonlarına etkisinin ortaderece (3) olduğu belirtilmiştir.

13. Soruşturma sonunda başvurucuya müdahale eden kolluk görevlisinin M.İ. olduğu tespit edilerek anılan kolluk görevlisi hakkında zor kullanma yetkisinin aşılması suretiyle kasten yaralama suçu isnadıyla düzenlenen 6/6/2017 tarihli iddianame İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 13/6/2017 tarihinde kabul edilmiştir.

14. Ceza yargılaması sürecinde Adli Tıp Kurumundan rapor talep edilmiş olup raporun Başsavcılık tarafından alınan raporla (bkz. § 12) aynı içeriği haiz bulunduğu anlaşılmıştır. Kolluk görevlisi M.İ. savunmasında; görevini profesyonelce yaptığını, başvurucuyu kendisinin yakaladığını, başvurucunun direnç gösterdiğini, "Direne direne kazanacağız."

şeklinde slogan attığını, kendisinin 117 kg ve 1,96 cm olduğunu ve başvurucuyu tanımadığını beyan etmiştir.

15. Mahkeme yargılama sonunda 17/1/2018 tarihli kararla M.İ.nin üzerine atılı suçu sabit kabul ederek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi delaletiyle aynı Kanun'un 86.maddesinin birinci fıkrası uyarınca 1 yıl 12 ay 10 gün hapis cezasına hükmetmiştir. Karar gerekçesinde özetle M.İ.nin çok kolay bir şekilde başvurucuyu yakaladığı, başvurucunun kaçmadığı, pasif hâle getirilmiş başvurucunun kolunun M.İ. tarafından aşırı derecede büküldüğü, şiddet kullanma yetkisinin mağdurenin zayıf cüssesine rağmen acımasız bir şekilde, objektif ölçüler dışına çıkılarak yerine getirildiği, 3. derecede kemik kırığı oluşmasına kasten neden olunduğu, ayrıca M.İ.nin Mahkemeyi haricen etkilemeye çalıştığı belirtilmiştir.

16. Söz konusu hüküm, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin 14/2/2019 tarihli kararıyla kaldırılmış; M.İ.nin taksirle yaralama suçundan 100 gün karşılığı 2.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına kesin olarak hükmedilmiştir. Hükümde taksirin bilinçli olması 1/3, eylem sonucu kırık oluşması 1/2 oranında ceza artırım sebebi olarak değerlendirilirken görev gereği eylemin yapılması 1/3, cezanın sanık üzerindeki olası etkileri 1/6 oranında indirim sebebi olarak değerlendirilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olay, Kanunların hükümleri ve öğretide açıklanan görüşler birlikte değerlendirildiğinde; suç tarihinde polis memuru olarak görev yapmakta olan sanık M.İ.nin, ... Kanununa aykırı biçimde yapılan gösterinin dağıtılması amacıyla amirleri tarafından kendisine verilen ve ... yerine getirmekle zorunlu olduğu emir uyarınca gösteride bulunan katılan Fatmanur Cantürk'ü yakalama işlemi yaptığı sırada adı geçen katılanın sol kolunu bükerek kırılmasına neden olduğu anlaşıldığından, sanık M.İ.nin, katılan Fatmanur Cantürk'ü yaralama eyleminin, yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uyguladığı sırada sınırı kasıt olmaksızın aşması nedeniyle TCK'nin 89/1. maddesine uyan taksirle yaralama olarak nitelendirilmiştir.

...

Katılan Fatmanur Cantürk vekili aşamalarda özü değişmeyen anlatımlarında müvekkili katılanın kolunun sanık tarafından kasten kırıldığını ileri sürmüş ise de, adı geçen katılanın gözaltına alınmasına ilişkin görüntüleri içeren bilirkişi raporları gözetildiğinde, katılana tekme atan kişinin ise kimliğinin belirsiz olduğu, 'kafasında şapka olan, kapüşonlu kürklü, uzun montlu' olarak tanımlanan sanık M.İ.nin katılan Fatmanur Cantürk'ün sol kolunu çevirerek bükmek dışında fiilinin bulunmadığının anlaşılması karşısında, fiili işlerken katılanın yaralanması biçimindeki neticeyi istediğine dair kanıt bulunmayan sanığın fiilinin dairemizce bilinçli taksirle yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir.

Sanık M.İ.nin yetkili merci tarafından verilen emri yerine getirmek amacıyla katılan Fatmanur Cantürk'ün sol kolunu bükerken kırılabileceğini öngörmesine rağmen neticeyi istemediği, böylece yüklenen yaralama suçunu bilinçli taksirle işlediği anlaşıldığından sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK'nin 22/6. maddesi uyarınca takdiren 1/3 oranında artırım yapılması gerekmiştir.

Taksirle yaralama fiilinin katılanın vücudunda kemik kırılmasına neden olduğundan sanık hakkında hükmolunan cezadan TCK'nin 89/2-b maddesi uyarınca yarı oranında artırım yapılmıştır.

Sanık M.İ.nin, katılan Fatmanur Cantürk'ü kasten yaralama suçundan mahkûmiyetine ilişkin

İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesinin 17.01.2018 tarih, 2017/330 (E) ve 2018/14 (K) sayılı hükmü, sanığın eyleminin yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uyguladığı sırada sınırı kasıt olmaksızın aşmak suretiyle, taksirle yaralama suçunu oluşturmasına rağmen hukuki nitelendirmede yanılgıya düşülerek, kasten yaralama suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle hukuka aykırı olduğundan CMK'nin 280/2. maddesi uyarınca kaldırılmasına, sanık M.İ. nin işlediği sabit olan yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uyguladığı sırada sınırı kasıt olmaksızın aşmak suretiyle, katılan Fatmanur Cantürk'ü taksirle yaralama suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği sonuç ve vicdani kanısına ulaşılarak ..."

17. Başvurucunun hizmet kusuruna dayalı olarak 40.000 TL manevi, 500 TL maddi tazminat talebiyle açtığı tam yargı davası sonucunda İstanbul 6. İdare Mahkemesi, başvurucunun orantısız müdahaleyle kolunun kırıldığı hususunun sabit olduğu gerekçesiyle 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiş; hüküm 27/6/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

18. Başvurucu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin kesin hükmünü 14/2/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 15/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:12/5/2022-7406/3 md.) Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

...

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, ... artırılır.

20. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

...

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

...

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. "

21. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması " kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

" Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. "

22. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Ceyda Sungur, B. No: 2015/14363, 3/4/2019, §§ 28-33; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, B. No: 2018/36717, 7/10/2021, §§ 16-28; Doğukan Bilir, B. No: 2014/15736, 29/5/2019, §§ 34-38; Necati Özdemir ve Nihal Özdemir, B. No: 2015/15994, 9/1/2019, §§ 23-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; kolluk kuvvetinin müdahalesiyle kolunun kırıldığının sabit olduğunu, kendisine yapılan fiziksel müdahale görüntü kayıtları ve raporlarla net olarak ortaya konulmasına karşın ölçüsüz fiilî müdahalede bulunan kamu görevlisine sadece adli para cezası verilmesinin açık bir orantısızlık oluşturduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, öncelikle somut sürece ilişkin silsileye ve konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadına yer verilmiş; akabinde başvurucunun şikâyeti ile ilgili olarak gereken yargısal mekanizmanın işletildiği, sorumluların tespit edildiği vurgulanmış ve adli para cezasına hükmedilmesinin eylemin cezasız bırakıldığı anlamına gelmediği hususunun altı çizilerek yapılacak değerlendirmede bu hususların gözönünde tutulması gerektiği beyan edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. Anayasa’nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/393, 17/7/2014, § 80). 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).

29. Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulması kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81). Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

30. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirmesinin yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 112).

31. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015). İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (S.D. § 102).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut sürece bakıldığında başvurucunun kolluk kuvveti tarafından gözaltına alındığı sırada fiziksel müdahaleye maruz kaldığı ve bu müdahaleye bağlı olarak yaralandığı konusunda -yargı kararları dâhil diğer resmî belgeler aracılığıyla da tevsik edildiği üzere- duraksama bulunmamaktadır. Başvurucunun yere yatırıldığı sırada slogan attığı tespit edilmiş ise de kolluk kuvvetinin müdahalede bulunduğu eyleme/suça iştirak etmediği yargı kararı (bkz. § 10) ile sabittir. Başvurucunun söz konusu fiziki müdahale sonucu kolu kırılmış olup kırık basit bir müdahale ile giderilemeyecek ve yaşamsal fonksiyona etkisi hafif/basit olmayan bir yaralanma niteliğindedir. Başvurucuda meydana gelen yaralanmanın ağırlığı, yeri ve olayın meydana geliş şekline ilişkin iddia bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenme yapılabilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğinin olayda aşılmadığı söylenemez. Bu bağlamda somut olayı çevreleyen koşullar ve vakanın gerçekleşme biçimine ilişkin yukarıda aktarılan hususlar dikkate alındığında şikâyet konusu müdahalenin eziyet olarak nitelendirilmesi uygun görülmüştür.

33. İhlal iddiasına konu yargısal süreç sonunda taksirle de olsa sınırın aşıldığı bir fiziksel müdahale sonucu başvurucunun kolunun kırıldığı kabul edilmiştir (bkz. § 16). Bununla beraber nihai hükümde kolluk görevlisinin "aldığı emri yerine getirmek adına hareket ettiği" belirtilerek müdahalenin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle yukarıda aktarılan ilkeler çerçevesinde ihlal iddiasının değerlendirilebilmesi adına müdahalenin gerekliliği ve orantılılığı incelenmelidir.

34. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri açıktır. Bu tip vakalarda, kişinin müdahale edilmemesi gereken biri olması hâlinde dahi müdahale anındaki panik ve kargaşadan etkilenmesi mümkün olmakla beraber müdahale anında kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli dikkati göstermesi gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Başvurucu, yargı kararıyla da (bkz. § 10) tespit edildiği üzere polisin müdahalede bulunduğu eyleme suç teşkil edecek şekilde iştirak etmemiştir. Bir başka ifadeyle başvurucu, kolluk görevlisinin yerine getirmek zorunda olduğu emrin (zorunluluğun) konusu/muhatabı değildir. Ayrıca yine yargı kararında (bkz. § 15) yer verilen maddi tespit çerçevesinde başvurucu kolluk görevlilerinden kaçmamıştır. Kaldı ki başvurucu, cüsseli olduğu anlaşılan kolluk görevlisi tarafından kontrol altına alınması için güç kullanılmayı gerektiren fiziksel bir yapıya da sahip değildir. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında fiziksel açıdan başvurucuyla arasında kendisi lehine ciddi bir yapı/güç farklılığı olan kolluk görevlisinin kaçmayan ve emir gereği müdahale edilen olaya iştirak etmeyen başvurucuya kemik kırığı ile sonuçlanan ve gösterilmesi gereken dikkatten yoksun olan fiziksel müdahalesinin zorunlu/gerekli olmadığı açıkça ortadadır. Anılan tespitler dikkate alındığında yargı makamı tarafından getirilen alınan emrin gereği hukuki argümanının da müdahalenin zorunluluğuna dair yeterli bir açıklama olarak nitelenemeyeceği açıktır.

35. Başvurucunun olaya iştirak etmemesi, kaçmaması ve fiziken güç kullanımına gerek olmaması gibi yukarıda yer verilen tespitler müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesi için de ölçüttür.Kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi raporunda kolluğun müdahalesi ile başvurucunun kolunun eklem yerlerinden normal bükülmenin ötesinde büküldüğü tespit edilmiştir. Fiziksel yapı farklılığı gereği kolayca gözaltına alındığı anlaşılan ve hâlihazırda bir suça iştirak etmeyen başvurucuya karşı kemik kırığı ile sonuçlanan ve hayati

fonksiyonlara etkisi orta derecede olan eylemin gerçekleşme koşulları ve sonuçları itibarıyla orantılı bir müdahale olmadığı ortadadır. Kaldı ki yargısal süreçte verilen nihai kararda da kolluğun fiziksel eyleminin sınırı aşan, bir başka ifadeyle orantısız bir müdahale olduğu saptanmıştır.

36. Bu bağlamda zorunlu/gerekli olmadığı belirlenen orantısız fiziksel müdahale için "alınan emrin gereği" nitelemesinde bulunulan ve salt sınırın aşıldığı saptamasını ihtiva eden nihai ceza yargılaması hükmünün, ihlali öz olarak tespit etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Diğer taraftan kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerle ortaya çıkan mağduriyetin giderildiğinden söz edilebilmesi için yargı mercilerinin öncelikle ihlali açıkça ortaya koyması/hukuki sorumluluğu tespit etmesi ve bu durumu etkili bir giderim -ve aynı zamanda eylemle orantılı bir ceza- ile karara bağlaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015; Cezmi Demir ve diğerleri).

38. Etkili soruşturma yükümlülüğüneilişkin olarak orantısız ceza verilmesi dışında başkaca bir iddia bulunmamasının yanında hüküm öncesi süreçte ihlale neden olabilecek bir eksiklik, özensizlik, müdahale tespit edilmediğinden incelemenin kapsamı adli para cezasının yeterli giderim sağlayıp sağlamadığı ve eylemle orantılı bir ceza teşkil edip etmediği hususlarına münhasır olarak yapılacaktır. Bu denetim, eziyet yasağının hem maddi hem de usul boyutu için belirleyicidir.

39. Ceza yargılaması sürecinde olayı çevreleyen koşulların gerek görüntü kayıtlarının incelenmesi, ifadelerin alınması gerekse tıbbi görüşlere başvurulması ile büyük ölçüde aydınlatıldığı ve sonuç olarak eylemden sorumlu olduğu tespit edilen kolluk görevlisinin adli para cezasına mahkûm edildiğigörülmüştür. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin eylemlerinin ve eylemin sonuçlarının ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi vardır (benzer değerlendirme için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 76). Bununla birlikte bu değerlendirmeler yapılırken suç türüne ilişkin belirlemenin derece mahkemelerinin takdirinde olduğunun altı çizilmelidir.

40. Orantılılık, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Kamu görevlisinin yargılanmasına neden olan fiil, yargı kararıyla da tespit edildiği üzere polisin müdahalede bulunduğu eyleme suç teşkil edecek şekilde iştirak etmeyen genç bir bireyin kolunun taksirle de olsa fizikselgüç kullanılarak, gereksiz ve aynı zamanda orantısız bir müdahaleyle, yaşamsal fonksiyonuna hafif olmayan bir etki gösterecek şekilde kırılmasıdır. Kamera kayıtlarının incelenmesine dair bilirkişi raporunda dahi başvurucunun kolunun müdahale sonucu eklem yerinden, normal bükülmenin ötesinde büküldüğü ifade edilmiştir. Ayrıca yine yargı sürecinde elde edilen veriler neticesinde başvurucu ile iri yapılı kolluk görevlisi arasında ciddi fiziksel fark olduğu, başvurucunun kolayca gözaltına alınabildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda eylemin gerçekleşme koşulları ve sonuçları itibarıyla hafif bir müdahale olmadığı ortadadır.

41. Taksirle yaralama suçu, hapis cezası ya da adli para cezasını gerektirmekte olup kemik kırılması, söz konusu suçu ağırlaştıran nedenler arasındadır. Nihai hükümde, kolluk görevlisi hakkında seçenek yaptırımlardan olan hapis ve adli para cezaları arasında hangi nedenden adli para cezasının tercih edildiği konusunda kararda açık bir gerekçe

bulunmamaktadır. Ayrıca takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte ceza indirimi değerlendirilirken sanığın bir devlet görevlisi olduğu ve eyleminin orantısızlığı/ağırlığı gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı ve buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı kararda gösterilmelidir. Hükümde, takdirî indirim için olayın niteliğini, yarattığı sonucu ve kamu görevlisinin orantsız/gereksiz eylemini ele alan yeterli bir değerlendirmenin bulunmadığı görülmüştür.

42. Suç işlemediği yargı kararı ile tespit edilen ve fiziksel farklılığı itibarıyla kolaylıkla gözaltına alındığı video kayıtlarının yargı makamları tarafından incelenmesi ile de anlaşılan başvurucunun kolluk görevlisinin gereksiz ve orantısız müdahalesi ile kolunun kırılması nedeniyle yapılan ceza yargılamasında, ilgili normdaki gerekçeler soyut biçimde tekrarlanarak adli para cezasına hükmedilmesinin eziyet yasağıyla orantısız bir müeyyide olduğu, benzer ihlallerin gerçekleşmemesi adına caydırıcı bir nitelik taşımadığı ve başvurucu açısından da yeterli giderim sağlamadığı değerlendirilmiştir.

43. Buna göre yargı makamlarının takdir yetkilerini eziyet teşkil eden bir eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirgemek yönünde kullandıkları, bu nedenle eylemiyle orantılı bir ceza verilmeyen sanık açısından caydırıcılık, mağduriyet açısından etkili giderim sağlanmadığı, başvurucunun mağdur sıfatının devam ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Sonuç itibarıyla gereklilik/zorunluluk bağlamında yaptığı belirleme nedeniyle ihlali öz olarak tespit etmeyen, nihai hükümle mağdur açısından uygun ve yeterli bir giderim sağlamayan ceza yargılaması sürecinde eziyet yasağının ihlalin tespitinin/kabulünün yapıldığından söz edilemeyeceği, sürecin cezasızlık sonucunu doğurarak sanığın cezadan muaf tutulduğu izlenimini yarattığı ve benzer ihlallerin önüne geçilebilmesi ve caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalarla cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturduğu kanaatine ulaşıldığından eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve miktar belirtmeden maddi ve manevi zararların karşılanması talebinde bulunmuştur.

48. 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).

49. 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).

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

51. İncelenen başvuruda eziyet yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu görevlilerinin eylemi ile bu eylemle ilgili ceza yargılaması kapsamında mahkemenin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda eziyet yasağınınmaddi ve usul boyutlarının ihlaline bağlı sonuçların ortadan kaldırılması için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre yapılması gerekenlere hükmedilmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin başvuruya konu yargılama sürecinde tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinegönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.Diğer taraftan, başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyacak nitelikte bilgi/belge sunulmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesine (E.2018/664, K.2019/498) iletilmek üzere İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HARUN AĞSAKALLI

**B. No: 2019/17656 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN AĞSAKALLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17656)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Harun AĞSAKALLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun posta yolu ile göndermek istediği dokümanın sakıncalı bulunarak gönderilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuru tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan Söke T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, 198 sayfadan oluşan el yazısı ile oluşturduğu bir dokümanı yakınına göndermek istemiştir. Başvurucu, dokümanı kitaplaştırması için yakınına gönderdiğini belirtmiştir.

4. Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu (Komisyon) söz konusu el yazısı dokümanı incelemiştir. Komisyon, başvuru konusu dokümanın özellikle ceza infaz kurumlarıyla ilgili olarak kişi veya kurumları paniğe yöneltecek ifadeler ile devleti ve devlet adamlarını küçük düşürecek ifadeler içerdiğini belirtmiş ve Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sunulmasına karar vermiştir.

5. Disiplin Kurulu, incelemesinin sonucunda başvuru konusu dokümanda sakıncalı olduğu

değerlendirilen sözcükler bulunduğu kanaatine varmış ve dokümanın alıcısına gönderilmemesine ve başvurucuya iadesine karar vermiştir.

6. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı Söke İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, başvuru konusu dokümanı incelemiş "20, 21, 37, 38, 47, 48, 55, 56, 74, 75, 80, 82, 84, 90 ıncı sayfalarda kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış bilgiler ile görevlileri hedef gösteren kelimeler ve cümleler bulunduğunun anlaşıldığı ve söz konusu mektup içeriğinde sakıncalı ibareler bulunduğu" gerekçesiyle Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ve başvurucunun şikâyetinin reddine 5/2/2019 tarihinde karar vermiştir.

7. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Söke 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) Hâkimliğin kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı 20/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 4/4/2019 tarihinde öğrendikten sonra 26/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

11. Başvurucu; 198 sayfadan oluşan ve kendisinin oluşturduğu bir dokümanı yakınına göndermek istediğini ancak sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıcısına gönderilmediğini, dokümanın "İnsan Ne ile Yaşar, Zaman ve Sabır, Temiz Bir Sevgi, Kadının Altın Kuralı" gibi 51 başlıkta yazılmış bir eser olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca başvuru konusu dokümanı kitaplaştırmak için yakınına göndermek istediğini ancak engellemenin de ötesinde defterine el konulduğunu ifade etmiş ve bu nedenlerle haberleşme özgürlüğünün, mülkiyet hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; öncelikle Anayasa Mahkemesinin benzer başvuruları haberleşme özgürlüğü kapsamında incelediği, bu nedenle somut başvurunun da haberleşme özgürlüğü kapsamında incelendiği belirtilmiş ve bu kapsamda bir görüş sunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin somut olayla benzer olaylarda verdiği bazı kararlara ve Disiplin Kurulunun ve derece mahkemelerinin gerekçelerine yer verilmiştir. Başvurucunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği noktasında inceleme yapılırken görüşte değinilen Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

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). Yazılı belgelerin bir başkasına verilmesi, iletilmesi ve bastırılması özgürlüğü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 40; Murat Türk (2), B. No: 2013/7082, 21/4/2016, § 36). Öte yandan Disiplin Kurulu kararına konu edilen

dokümanın başvurucunun beyanına göre edebî bir çalışma niteliğinde olduğu, bu yönüyle başvurucunun iletişim kurmasını sağlayan bir materyal özelliğini taşımadığı anlaşılmış ve başvurucunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair şikâyetinin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Türk (2), § 37; Abdullah Kalay (2), B. No: 2016/2374, 3/3/2022, § 22).

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

15. Başvuruya konu dokümanların Ceza İnfaz Kurumu dışına gönderilmesinin engellenmesi ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

16. Müdahaleye dayanak olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, § 51; Murat Türk (2), § 37; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-46), müdahalenin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bundan sonra yapılması gereken, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, §§ 38-41; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 21; Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 39-43).

17. Somut olayda başvurucu, kurum dışındaki bir yakınına 198 sayfadan oluşan ve kitaplaştırmayı düşündüğü yazılı bir doküman göndermek istemiştir. Disiplin Kurulu, söz konusu dokümanın sakıncalı ifadeler içerdiği, Hâkimlik ise dokümanın bazı sayfalarında açıkça kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış bilgiler ile görevlileri hedef gösteren kelimeler ve cümleler bulunduğu gerekçesiyle alıcısına gönderilmemesine karar vermiştir. Mahkeme de Hâkimlik kararını hukuka uygun bulmuştur.

18. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), § 27).

19. Öte yandan bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumak, bununla bağlantılı olarak da mahkûmların ıslahını sağlayabilmektir (daha geniş değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No:

2014/20002, 30/11/2017, § 36). Mahkûmların kendilerini geliştirmelerine imkân sağlayan edebî metinler oluşturmalarına ve bunları yayımlayabilmelerine olanak tanınması da mahkûmların ıslahı için önemlidir.

20. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

21. Ceza infaz kurumlarınca mahpusların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin takdir payı içinde kalıp kalmadığı ve esas itibarıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı müdahalenin gerekçesine bakılarak anlaşılabilir. Dolayısıyla mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde kurumların ve derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin ceza infaz kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönelten yalan ve yanlış bilgileri içerip içermediği, tehdit ve hakaret unsuru taşıyıp taşımadığını değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 39-44).

22. Somut olayda Disiplin Kurulu ve Hâkimlik kararlarında; gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu doküman içeriğinde yer alan hangi sözlerin kişi veya kuruluşları paniğe yönelten yalan ve yanlış beyanlar içerdiği belirtilmeden dokümanın tamamının sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Bu tespiti yapan kararı denetleyen derece mahkemesinin kararında da söz konusu dokümanın neden sakıncalı olduğu dokümanın içeriğiyle ilişkilendirerek gerekçelendirilmemiştir.

23. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37). Sonuç olarak somut olayda Disiplin Kurulu ve Hâkimlik, başvurucunun göndermek istediği dokümanın gönderilmemesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Bu nedenle başvuru konusu dokümanın gönderilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

25. Bundan başka başvurucu, yargı mercilerine başvurabilmek için sakıncalı bulunan sayfaların fotokopilerinin kendisine verilmesini ve ayrıca sakıncalı bulunan açıklamaların neler olduğunun bildirilmesini talep etmiş ise de idare talepleri yerine getirmemiş, derece mahkemeleri de başvurucunun şikayetlerini görmezden gelmiştir. Somut başvuruda, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından adil yargılanma hakkı kapsamında kalan

şikâyetlerin incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

26. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 5.000.000 TL maddi ve manevi 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. Ayrıca başvurucuya manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan başvurucu, maddi zarara ilişkin olarak bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Söke İnfaz Hâkimliğine (E.2019/42, K.2019/206 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NURİ DUYAN VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI

**B. No: 2019/23371 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/23371

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİ DUYAN VE EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/23371)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : 1. Nuri DUYAN

2. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Başvurucular Vekili : Av. Asuman TOKGÖZ SUCU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamu görevlisi başvurucunun üyesi olduğu sendikanın almış olduğu kararlar üzerine göreve gitmemesi nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı Mardin'de öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen) üyesidir.

3. Somut olay, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde maruz kalınan terör eylemleriyle mücadele kapsamında bazı ilçelerde ilan edilen sokağa çıkma yasakları(arka plan bilgisi için bkz. Dilek Kaya, B. No: 2018/14313, 17/7/2019, §§ 8-11)ile yine aynı yılın Ekim ayında meydana gelen Ankara Tren Garı saldırısı (arka plan bilgisi için bkz. Tayyip Akbudak, B. No: 2018/5558, 11/9/2019, §§ 8-13)etrafında şekillenmiştir.

4. Eğitim-Sen, bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonunun (KESK) almış olduğu kararlar doğrultusunda (bkz. Dilek Kaya, § 14; Tayyip Akbudak, § 16) bahse konu olayları protesto etmek amacıyla üyelerinin belirli tarihlerde göreve gitmemeleri yönünde kararlar almıştır.

5. Başvurucu, yukarıda ifade edilen kararlar kapsamında 12/10/2015, 13/10/2015 ve 29/12/2015 tarihlerinde göreve gitmemiştir. İdare, söz konusu eylemleri nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatmıştır. Nihayetinde başvurucunun 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (b) alt bendi uyarınca "özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmediği" gerekçesiyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle idare mahkemesine başvurmuştur. İlk derece mahkemesi, eylemlerin amacı ile kullanılan araçların uyumlu, orantılı ve ölçülü olmadığını ve sendika kararlarının kamu görevlilerinin mesleki hak ve menfaatleriyle ilgili olmadığını belirterek eylemlerin sendikal faaliyet olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Nihayetinde mahkeme, davacının söz konusu tarihlerde göreve gelmediğinin sübuta erdiğini kabul ederek davanın reddine karar vermiştir.

7. Başvurucu anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge idare mahkemesi 12/10/2015, ve 13/10/2015 tarihli eylemler yönünden idarenin disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğradığını, 29/12/2015 tarihli eylem yönünden ise ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektirecek bir neden bulunmadığını belirterek davanın anılan gerekçeyle kesin olarak reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 2/6/2019 tarihinde öğrendikten sonra 28/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerçek Kişi Başvurucu Yönünden

1. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu; üyesi olduğu sendikanın almış olduğu kararı icra etmesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının dernek ve sendika kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve adil yargılanma hakları ile ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin aynı sendika kararından kaynaklanan disiplin cezalarını incelediği başvurularda işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığına karar verdiği ve yapılacak değerlendirmede söz konusu hususun gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi, Dilek Kaya kararında başvuru konusu eylem ile aynı sendika çağrısına dayanan göreve gitmeme eylemi nedeniyle yapılan bir müdahalenin sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğini değerlendirmiştir. Anılan kararda sendikanın eylem çağrısının çalışma hayatına ilişkin olmadığı ve çekirdek faaliyet alanında kalmadığı belirtilerek başvurunun sendika hakkından incelenemeyeceğine karar verilmiştir. Dolayısıyla şu hâlde mevcut başvuru yönünden de söz konusu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla mevcut

başvurunun örgütlenme özgürlüğü yönünden incelenmesine karar verilmiştir (sendika kararından kaynaklı benzer eylemlerin örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelendiği kararlar için bkz. Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 50,62; Tayyip Akbudak, B. No: 2018/5558, 11/9/2019, §§ 46-52; kamu görevlileri sendikalarının faaliyet alanlarına ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ahmet Parmaksız, §§ 50,62; Ayfer Altuntaş ve İkbal Ünzile Gürsoy, B. No: 2018/24874, 31/3/2022, §§ 26,36).

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

13. Örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin dayanağı olan 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (b) alt bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Müdahalenin kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı değerlendirilmiştir. Örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Ahmet Parmaksız, §§ 76-80; Dilek Kaya, §§ 55-59; Tayyip Akbudak, §§ 65-69; Mustafa Akıcıoğlu, B. No: 2018/2513, 11/5/2022, §§ 36-38). Bu itibarla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu yönünden inceleme yapılacaktır.

14. Anayasa Mahkemesi Dilek Kaya kararında başvuru konusu ile aynı sendika kararından kaynaklı olarak göreve gitmeyen başvurucuya yapılan aylıktan kesme disiplin cezası şeklindeki müdahaleyi örgütlenme özgürlüğü yönünden incelemiştir. Buna göre eylemin ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca ilişkin olduğunu belirterek sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığını değerlendirmiş, örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Dilek Kaya, §§ 62-64). Buna göre başvuru konusu müdahalenin de aynı sendika kararının uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından bahse konu kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, aynı sendika kararından kaynaklanan müdahalelerin incelendiği davalarda bazı mahkemelerce iptal kararları verildiğini belirterek içtihat farklılığı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi Dilek Kaya başvurusunda adil yargılanma hakkı yönünden ileri sürülen benzer bir iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Buna göre mevcut başvuru yönünden de bu kapsamda bir ihlal olmadığı açık olduğundan söz konusu ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir (Dilek Kaya, §§ 65-70).

B. Tüzel Kişi Başvurucu Yönünden

16. Başvurucu Sendika, öncelikle alınan karar uyarınca gerçekleştirilen eylemin idare ve mahkemelerce amaç yönünden denetlenmesinin Sendikanın iç işleyişine ve karar mekanizmalarına müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte anılan eylem çağrısına uyan on binlerce sendika üyesinin disiplin cezası aldığını ve kişilerin bu nedenle

sendikalarına üye olmaktan çekindiklerini belirterek sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

18. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24) Öte yandan hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23; Ahmet Pervane ve İnsan Hakları Derneği, B. No: 2016/3349, 2/6/2020, §§ 32-37; Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38; Pak Eğitim İşçileri Sendikası, B. No: 2015/13767, 29/11/2018, §§ 10-14).

19. Somut olayda başvurucu sendikaya herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Başvurucu sendika da tüzel kişiliğin haklarını doğrudan etkileyen somut bir olgu ileri sürmemiştir. Sendika üyelerine uygulanan disiplin cezaları yalnızca üyelerin haklarını etkileyen nitelikte müdahaledir. Dolayısıyla somut olayda başvurucu sendikanın mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerçek kişi başvurucu yönünden örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gerçek kişi başvurucu yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tüzel kişi başvurucu yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜLBAHAR SIRÇA

**B. No: 2019/24988 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLBAHAR SIRÇA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24988)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Gülbahar SIRÇA

Vekili : Av. İbrahim AFŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle öğretmenlik görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 2017 yılı Temmuz ayında Mardin'in Mazıdağı ilçesine öğretmen olarak yerleştirilmiştir.

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

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 14/11/2017 tarihinde dava açmıştır.

9. Mardin 2. İdare Mahkemesi 30/11/2017 tarihinde dilekçenin reddine karar vermiştir. Kararda dava dilekçesinin 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu 12/12/2017 tarihinde vermiş olduğu dilekçe ile davasını yenilemiştir. Dava dilekçesinde, hakkında herhangi bir sabıka kaydı ya da soruşturma ve kovuşturma olmamasına rağmen gerekçesiz bir şekilde güvenlik ve arşiv araştırması sonucu olumsuz görülmesi neticesinde atama kararnamesinin iptal edilmesi işleminin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. 657 sayılı Kanun gereği atanma için gereken tüm şartlara sahip olduğunu söylemiştir.

11. Mardin 2. İdare Mahkemesi 27/6/2018 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiştir. Karada; uyuşmazlığın, dava konusu işlemi tesis eden Millî Eğitim Bakanlığının bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesinin yetkisine girdiği belirtilmiştir.

12. Ankara 9. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 24/10/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, 06/06/2018 tarihli ara kararına istinaden dava konusu işleme esas teşkil eden bilgi ve belgelerin gönderilmesi üzerine dosya kapsamında yapılan incelemede, davacının ve abisinin PKK/KCK Terör Örgütü ve YDG-H Terör Örgütüyle irtibatlı olduklarına dairbilgilerin elde edildiği, bu kapsamda davacının içinde bulunduğu ortamın, Anayasa'ya sadakat veTürkiye Cumhuriyeti Devleti'ne bağlılık duygusuyla örtüşür nitelikten uzaklaştığı, davacının hem tutum ve davranışları yönünden hem de içinde bulunduğu ortama yönelik olarak güvenlik soruşturmasını olumsuz kılacak ve Mahkememizce de yeterli bulunan değerlendirmenin yapıldığı, kaldı ki idarenin takdir hakkını hizmet gördüreceği en uygun adaydan yana kullanma hakkına sahip olduğu da gözetilerek, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

13. Başvurucu, karara karşı 12/12/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, güvenlik soruşturmasının somut bilgi ve belgeye dayandırılması zorunluluğu bulunmakta iken bu dikkate alınmadan soyut değerlendirmelerle işlem tesis edildiğini ifade etmiştir. Gizli ibareli evrak ile Anayasal haklarının elinden alındığını belirtmiştir. Hakkında elde edilen herhangi bir somut veri söz konusu olmadığını dile getirmiştir. Masumiyet karinesi hiçe sayılarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı olmasından şikâyet etmiştir.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/5/2019 tarihinde istinaf talebini oyçokluğu ile kesin olarak reddetmiştir. Karşıoyda, başvurucunun katıldığı eylem ve etkinliklerin nasıl saptandığının araştırıldıktan ve bu duruma ilişkin açılan

adli ya da idari soruşturma olup olmadığının ortaya konulduktan sonra işlemin hukuka uygun olup olmadığına karar verilmesi gerektiği söylenmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 21/7/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 24/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar"

17. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

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

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (...) akıl hastalığı (...) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

18. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65

sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin11/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; hükme esas alınan bilginin somut olarak tespit edilmediğini, soyut verilerden yararlanıldığını, bu nedenle gerçeği yansıtmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin kamu görevine atanabilme şartı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu olması koşulunun aranmasını Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmediği, özetle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilebilecek kişisel verilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine yönelik ilkelerin kanunda düzenlenmemiş olmasını iptal gerekçesi olarak belirttiği ifade edilmiştir. Başvurucunun hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemden haberdar olduğu belirtilmiştir. İşleme karşı açtığı davada iddia ve savunmasını sunma imkânının bulunduğu ileri sürülmüştür. Mahkemenin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı söylenmiştir. Mahkemenin olguları belirleme, delillendirme ve hükmü bu delillerle gerekçelendirme anlamında adil yargılanma hakkının usul güvencelerini ihlal edecek bir yaklaşım sergilemediği dile getirilmiştir.

22. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru dilekçesinde belirttiği hususları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, başvuru formunda adil yargılanma hakkının usul güvencelerine ilişkin bir iddia ileri sürmemiş olup başvurucunun şikâyetlerinin genel olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına yönelik olduğu değerlendirildiğinden inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

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

31. Somut olayda, öğretmen olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle başvurucunun ataması gerçekleştirilmemiştir.

32. İlk derece mahkemesi başvurucunun ağabeyi ve kendisi hakkında PKK terör örgütü ile irtibatına ilişkin istihbari nitelikteki bilgileri değerlendirerek davayı reddetmiş ancak kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilgilerin ne olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi vermemiş ve değerlendirme yapmamıştır.

33. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv

araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Bu sebeple öğretmen olarak yerleştirilen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmaktadır.

34. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa’nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır. (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 45).

35. Hukuk kurallarının yorumu ve delillerin değerlendirilmesinin -kural olarak- derece mahkemelerine ait bir görev olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin yetkisindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, § 48).

36. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

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

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

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

40. Başvuruya konu olayda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanması başvurucunun kendisi ve ağabeyinin PKK terör örgütü ile irtibatına ilişkin istihbari nitelikteki bilgi notuna dayandırılmıştır. Bilgi notunun içeriğinin ne olduğu ise kararda yer almamıştır.

41. Başvuruya konu olaya benzer bir durum Anayasa Mahkemesinin Ahmet Galitekin (B. No: 2019/18008, 12/1/2023) kararına konu olmuştur. Olayda öğretmen olarak yerleştirilen başvurucu, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanması nedeniyle atanamamıştır. Başvurucu hakkında gerçekleştirilen güvenlik soruşturmasında, başvurucunun üniversite eğitimi sırasında PKK terör örgütünün gençlik yapılanması ile ilişkili olduğu iddia edilen dernekte faaliyet gösterdiği ve terör örgütü ile bağlantılı olduğu iddia edilen oluşumların düzenlediği etkinliklere katıldığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, terör örgütüyle bağlantısı olan bir dernekte faaliyet gösteren ve terör örgütüyle ilgisi bulunan oluşumların düzenlediği etkinliklere katılan bir kişinin anayasal düzene sadakati hususunda kamu makamlarında kuşku oluşması kabul edilebilir bir durum olduğunu ve başvurucu hakkındaki tespitlerin soyut bilgilerden ibaret olmadığını belirterek başvurucu hakkında yapılan tespitlerin güvenlik soruşturmasını olumsuz olarak sonuçlandırdığına ilişkin yapılan yorumda herhangi bir keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir (Ahmet Galitekin, §§ 42-44).

42. Somut olaya ilişkin Mahkeme kararında ise -Ahmet Galitekin kararından farklı olarak- başvurucunun kendisi ile ilgili olarak güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilginin içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış, bu nedenle de güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının davacının şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı kararda yer almamıştır. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin

başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır.

43. Başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlanmasında kendisinin yanı sıra abisi hakkındaki istihbari nitelikteki bilgiler de kabul edilmiştir. Ancak Mahkeme başvurucunun ağabeyi hakkındaki tespitin ne olduğunu aktarmamıştır. Hangi nedenle söz konusu bilgileri kabul ettiği, yapılan tespitlerin başvurucunun görevine olan etkisinin ne olduğu karardan anlaşılamamaktadır. Öte yandan, bir kişinin akrabalarının davranışlarından sorumlu tutulamayacağı hususu hukuk devleti ilkesinin evrensel prensiplerindendir. Başkasının yaptıklarından dolayı sorumlu tutulmak, insanı hür ve irade sahibi bir varlık olarak kabul etmemek demektir. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, § 54).

44. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması halinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince karşılanmadığı görülmüştür.

45. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

47. Başvurucu, istihbari nitelikteki bilginin gerçekliği araştırılmadan göreve başlatılmama nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu iddia yönünden inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermek gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi 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. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Mahkemenin takdirindedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E. 2018/1612) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SELÇUK BAYRAKTUTAN

**B. No: 2019/25202 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK BAYRAKTUTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25202)

Karar Tarihi: 11/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2023 - 32322

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Selçuk BAYRAKTUTAN

Vekili : Av. Serhat BAYRAKTUTAN

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, 18/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı 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. 1972 doğumlu olan başvurucu, 11/10/1996 tarihinden itibaren bir kamu bankasında (kurum) çalışmaya başlamış; en son Doğu Anadolu Bölge İstihbarat Müdürlüğü bünyesinde müdür olarak çalışmakta iken 28/7/2016 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. İşveren Yönetim Kurulu tarafından 28/7/2016 tarihinde alınan kararda, ülkede yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kurumun halka açık bir banka niteliğinde olması ve bu kapsamda çalışma alanında oluşabilecek zafiyet ile kurumun itibarı da dikkate alınarak 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesine istinaden tüm hakları ödenmek suretiyle başvurucunun da aralarında olduğu 63 kişinin iş akdine son verildiği belirtilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle işveren aleyhine 31/8/2016 tarihinde dava açmıştır. Erzurum 1. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, fesih bildiriminde feshin açık ve kesin sebebinin belirtilmediğini, savunmasının dahi alınmadan işine son verildiğini ileri sürmüştür.

9. Mahkeme tarafından işveren kuruma, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), Palandöken İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet), Erzurum Valiliği Olağanüstü Hâl (OHAL) Bürosuna müzekkereler yazılarak başvurucu hakkındaki bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. Bu kapsamda Başsavcılıktan gelen cevabi yazıda başvurucu hakkında yürütülen bir soruşturma olmadığı bildirilmiştir.

10. Mahkeme 9/3/2017 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamına göre davalı bankanın kamu bankalarından sayılması,davacının bankada yaptığı işin istihbarat müdürlüğü olmakla müşteri hesaplarına ulaşma araştırma yetkisinin bulunması bu haliyle davacının çalışmaya devam etmesinin kurumun güvenliği için mümkün olmadığı, bankanın değerlendirmeyi usulünce yapıp28.07.2016 tarih 2821,27 nolu yönetim kurulu kararıyla fesih işlemini gerçekleştirmesinin şüphe feshi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmış, fesih kararı İK'nın 18. Maddesine uygun geçerli bir fesih olduğundan davanın reddine dair aşağıdaki karar verilmiştir."

11. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; dava dilekçesi ve aşamalardaki savunmasını tekrar etmek suretiyle hakkında soruşturma yahut kovuşturma bulunmadığını, işveren kurum tarafından somut 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 24/10/2017 tarihli kararla eksik inceleme gerekçesine dayanarak dosyanın geri çevrilmesine karar vermiş, 9/5/2018 tarihli kararla da istinaf talebinin kabulüne ve başvurucunun işe iadesine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... getirtilen kayıtlardan davacı hakkında terör örgütü üyeliği ile ilgili olarak herhangi bir soruşturma veya kovuşturma olmadığı anlaşılmaktadır. Feshin dayanağı olarak gösterilen ve dosyaya gönderilen davalı bankanın yönetim kurulu kararı incelendiğinde, davacının, terör

örgütü ile irtibatını ortaya koyan bir kayıt veya belge içermediği gibi söz konusu yönetim kurulu kararında terör örgütü irtibatı dışında performansı yeterli olmayan kişilerin de iş akdinin sona erdirilmesine karar verildiği görülmektedir. Davacının terör örgütü irtibatı yada performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin sona erdirildiği yönünde yönetim kurulu kararında herhangi bir ayrım yapılmamış, performansının düşük olması nedeniyle iş akdinin feshedildiği de iddia ve ispat edilmemiştir. Bu hali ile davacının iş akdinin feshinin şüphe feshi olarak kabul edilip davanın reddine karar verilmesinin hatalıdır. Davacının istinaf talebi yerindedir. Bununla birlikte bu hatanın düzeltilmesi için yeniden yargılama yapılması gerekli olmadığından kararın kaldırılarak davanın kabulüne yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. İşveren kurumun temyiz talebi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

14. Dosyanın kendisine geldiği Bölge Adliye Mahkemesi, bozma ilamı doğrultusunda yaptığı inceleme neticesinde başvurucunun kardeşi S.A. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü bilgisi edinmiştir. Bu kapsamda Bölge Adliye Mahkemesi 6/3/2019 tarihli kararla davanın reddine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda yapılan araştırma neticesinde, davacının kardeşi hakkında terör örgütü ile irtibatlı olduğuna ilişkin ceza soruşturması olduğu nazara alındığında; taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, işverenden, iş akdinin devamının beklenemeyecek derecede şüphe meydana geldiği(Benzer yönde Dairemizin 2018/856 Esas-2018/1266 Karar sayılı kararını onayan Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 2018/10440 Esas, 2018/18229 Kararsayılı ilamı ) sonucuna varılmıştır. Bu nedenle işe iade davası bakımından geçerli nedenin bulunduğu anlaşılmakla davanın reddi gerekmiştir."

15. Başvurucu, istinaf kararına karşı temyiz talebinde bulunmuş; kardeşi ile ilgili tespitin kendisi hakkında şüphe teşkil edemeyeceğini, bu durumun suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

16. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 15/5/2019 tarihli kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına hükmetmiştir.

17. Nihai karar 30/6/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 18/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

20. 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."

21. 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..."

22. 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."

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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; savunması alınmadan iş akdinin feshedildiğini, derece mahkemelerinin iddia ve itirazlarını incelemediğini, yargılamayı adil şekilde yürütmediğini, hakkında hiçbir bilgi/belge, soruşturma yahut kovuşturma olmadığı hâlde kardeşi hakkındaki soruşturmayı gerekçe göstererek kendisinin terör örgütü ile irtibatlı olabileceğini belirttiğini, kaldı ki bahsi geçen soruşturmanın bile derdest olduğunu ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüş yazısında, 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 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.

27. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, şüphe feshine dayanak olarak kendisi ile ilgili hiçbir tespite yer verilmediğini, hiçbir illegal yapılanmayla bağlantısının olmadığını, kardeşi ile ilgili tespit nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğunu ve özel hayatına ağır bir müdahale teşkil ettiğini, bu kapsamda Anayasa'da güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; iş akdinin somut bir gerekçe gösterilmeksizin feshedildiği, derece mahkemelerince de kardeşi ile ilgili yürütülen soruşturmanın feshe gerekçe yapıldığı, 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

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

33. Anılan kurallar uyarınca ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin

oluşturulmasında açık bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda bir kamu bankasında 1996 yılından itibaren çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmış; hakkında somut ve şüpheye elverişli bir tespit olmadığı hâlde savunması dahi alınmadan iş akdinin feshedildiğini, derece mahkemelerince bu yöndeki iddia ve itirazlarının incelenmediğini ileri sürmüştür.

37. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 6/3/2019 tarihli gerekçeli kararında, başvurucunun kardeşi S.B. hakkında terör örgütü üyeliği kapsamında yürütülen soruşturma nedeniyle şüphe feshinin unsurlarının oluştuğundan bahisle davanın reddine karar vermiş; bu karar temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 14-16).

38. Şüphe feshinin mahiyeti gereği ispatı beklenemese de Yargıtay içtihadında da belirtildiği üzere şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebebe dayanması, bu sebebin de ciddi, önemli ve somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenmesi gerekmektedir. Aksi hâlde hukuk devletinin bir gereği olan hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir şekilde keyfî uygulamaların gündeme gelmesi söz konusu olabilecektir.

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

40. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda 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. §§ 30-34).

41. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda, özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen; öncelikle işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarının belirlenmesidir. Zira şüpheyi doğuran olay yahut durum, farklı pozisyonlarda çalışan kişiler yönünden farklı değerlendirme yapmayı gerektirebilmektedir. Bunun yanı sıra şüphe feshini doğuran durum veya olayın/vakıanın -Yargıtay içtihadında da değinildiği gibi- doğrudan işçinin şahsından kaynaklanması, millî güvenliği tehdit eden yapı veya oluşum ile işçi arasında güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi keyfîliğin önüne geçilebilmesi adına önem arz etmektedir. Söz konusu kireterlerin -özellikle millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

42. Somut olayda başvurucu hakkında işvereni şüphe feshine götüren olgu, başvurucunun şahsına ilişkin değil kardeşi S.B. hakkında terör örgütü üyeliği isnadı ile yürütülen soruşturmadır. Hukuk devletinde bir kimsenin başkalarının fiillerinden sorumlu tutulması -kanunda öngörülen- çok istisnai hâller dışında kabul edilemez. Çağdaş hukuk sistemleri bireyin özerkliğini esas alarak ona haklar bahşetmekte ve sorumluluklar yüklemektedir. Bir kimsenin hukuken ve fiilen davranışlarını kontrol etme gücü ve yükümlülüğünü haiz olmadığı başka bir bireyin fiillerden dolayı kamu otoritelerinin yaptırımına maruz kalması bireysel özerklik düşüncesiyle bağdaşmamaktadır (Sebiha Kaya, B. No: 2108/34124, 20/5/2021, § 54).

43. Başvuruya konu yargılamada, başvurucunun işveren kurumda Doğu Anadolu Bölge İstihbarat Müdürlüğü bünyesinde müdür olarak çalıştığı, bu kapsamda kurum tarafından yargılama sürecinde başvurucunun çalıştığı pozisyonun önemine vurgu yapıldığı anlaşılmakla birlikte iş akdi feshedilmeden bir müddet önce başvurucunun merkeze alındığı, ayrıca 1996 yılından bu yana çalıştığı hâlde görevi kötüye kullandığına dair hiçbir şüphenin işveren tarafından ileri sürülmediği, kardeşi ile ilgili yapılan tespitin mesleki anlamda ne gibi bir tehdit oluşturduğu hususlarının ortaya konulamadığı görülmüştür. Başvurucu, hakkında hiçbir idari yahut adli takibatın bulunmadığını belirterek ileri sürülen iddiaları reddetmektedir. Nitekim Mahkeme tarafından yazılan müzekkere cevaplarında da başvurucuya yönelik herhangi bir verinin bulunmadığı bildirilmiştir.

44. Sonuca varmadan önce belirtmek gerekir ki derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme, bu hususa belirli ve açık bir

yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). 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.

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

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

47. Başvurucu ayrıca haksız bir şekilde işten çıkarılması nedeniyle çalışma hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, eşitlik ilkesi ile masumiyet karinesinin de 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

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve tazminata hükmedilmesine karar verilmesi taleplerinde 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. 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.

51. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

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 Erzurum 1. İş Mahkemesine (E.2016/703) 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 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FİLİZ TÜRKOĞLU

**B. No: 2019/37541 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ TÜRKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37541)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Filiz TÜRKOĞLU

Vekili : Av. Erkan ÇATIKOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kişilik haklarına saldırı teşkil eden yasa dışı kayıtlara iddianamede yer verilmesi üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İzmir askerî casusluk soruşturması kapsamında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 6/1/2013 tarihli iddianamede mağdur sıfatıyla yer almıştır. İddianame, (kapatılan) İzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesince 22/1/2013 tarihinde kabul edilmiştir. İddianamede yer alan hususlarla ilgili olarak yargılamanın sekizinci celsesinin gerçekleştiği 11/4/2013 tarihinde başvurucunun mağdur olarak beyanı alınmıştır. Söz konusu ceza davasında İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesince 26/2/2016 tarihinde verilen karar, Yargıtay tarafından 21/10/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

3. Başvurucu 6/1/2013 tarihli iddianamede kişilik haklarına ve özel hayatına saldırı niteliğinde ifadelerin bulunduğu iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanarak 15/6/2017

tarihinde Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinde 50.000 TL istemli manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; askerî hâkim olarak görev yaptığını, kendisi hakkında yasa dışı şekilde tutulan fişleme kayıtlarına anılan iddianamede keyfî şekilde yer verildiğini, yargılama sürecinde de fişlemelerin duruşmalarda alenileştirildiğini, kayıtların CD ortamında birçoğu askerî şahıs olan sanıklara ve avukatlarına dağıtıldığını, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından sistematik şekilde tutulan bu kayıtlara yer verilmesinin kişilik haklarını zedelediğini belirtmiştir. Başvurucu; iddianameyi hazırlayan yargı mensubunun yargılandığını, özel hayatına ilişkin yalan yanlış değerlendirmeler içeren ifadelere iddianamede yer verilmesi nedeniyle psikolojik olarak ağır şekilde yıprandığını ve aile ilişkilerinin zarar gördüğünü ifade etmiştir.

4. Başvurucu, dava dilekçesinde yer alan "Davanın süresinde açılmasıyla ilgili açıklamalar" başlıklı kısımda ise özetle 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde düzenlenen sürelerden olan üç aylık dava açma süresinin başlangıç tarihinin kesinleşen hükmün tebliğiyle birlikte başlayacağını ancak kesinleşmiş kararın kendisine tebliğ edilmediğini ifade etmiştir. Ayrıca söz konusu kayıtların iddianamede aleni hâle getirilmesinin akabinde yargılamayı yürüten Mahkemece CD ortamında sanıklara ve avukatlarına dağıtıldığını, alenileştirilen bu kayıtların hüküm kesinleşinceye kadar etkilerini sürdürdüğünü, kesinleşen ancak henüz tebliğ edilmeyen kararı öğrenmesinin akabinde açtığı davanın süresinde olduğunu ileri sürmüştür.

5. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, davanın süresinde açıldığını kabul etmiş ve iddianamede yer verilen ifadeler nedeniyle başvurucuda oluşan üzüntüye karşılık olarak 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine 2/4/2018 tarihinde karar vermiştir. Başvurucu uğradığı zararlar karşısında hükmedilen tazminat miktarının çok düşük olduğunu ve takdir hatası yapıldığını; davalı idare ise davanın reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek istinaf başvurusunda bulunmuştur.

6. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi, Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın kaldırılmasına ve davanın süre yönünden reddine 31/5/2019 tarihinde kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın 28/6/2014 tarihinde yürürlüğe girdiği ve bu tarihten sonra tazminat istenebileceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir. Kararda; 5271 Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince tazminat davalarının bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu, başvurucunun iddianameye ilişkin beyanlarının alındığı 11/4/2013 tarihinde ceza yargılamasının konusuyla ilgisi bulunmayan ve haksız fiil teşkil eden iddianame içeriğinin başvurucu tarafından öğrenildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla iddianamenin içeriğinden haberdar olan başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasının yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açması gerekirken bu süre içinde tazminat davası açmadığı, bu nedenle davanın süre yönünden reddedilmesinin gerektiği vurgulanmıştır.

7. Nihai karar, başvurucu tarafından 23/10/2019 tarihinde öğrenilmiş ve 11/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; şahsını itibarsızlaştıran, özel hayatına ilişkin gerçek dışı ifadeler içeren, kişilik

haklarını zedeleyen fişleme kayıtlarının ilgisi olmadığı hâlde açıkça iddianamede yer almasının kabul edilemez olduğunu, kendisi hakkındaki kayıtların yargılama sürecinde de alenileştirildiğini, uğradığı manevi zararların giderilmesi amacıyla açtığı davanın hukuka aykırı bir şekilde süre yönünden reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu; yalnızca iddianamenin hazırlanmasıyla değil yargılama sürecinde de yasa dışı kayıtların kullanıldığını, yargılamadaki bu yaklaşımın özel hayatına olan olumsuz etkiyi sürekli hâle getirdiğini, 5271 Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen ilgilisine ifadesinin kanun koyucu tarafından daha geniş bir kapsam oluşturma amacıyla bilinçli şekilde konulduğunu, ceza yargılaması sonucunda verilen kararın tebliğ dahi edilmediğini ileri sürmüştür. Mağdur konumunda olduğunu, kendisine iddianamenin de tebliğ edilmediğini, öngörülen sürelerin kendisi açısından hükmün kesinleşmesinin akabinde başladığını, bu tür katı yorumların öngörülebilir olmadığını, mahkemeye erişiminin engellendiğini ve hukuki güvenlik ilkesinin zedelendiğini iddia etmiştir. Başvurucu; özel hayat alanının ve itibarının korumasız bırakıldığını, ret kararıyla birlikte aleyhe vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldığını belirterek mahkemeye erişim hakkının, özel hayata saygı hakkının, ayrımcılık yasağının, mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Adalet Bakanlığının görüşünde, başvurucu tarafından yasal süre içerisinde dava açılmaması nedeniyle taleplerinin incelenemediği belirtilerek konuyla ilgili mevzuata ve içtihada yer verilmiştir. Başvurucu tarafından Bakanlık görüşüne karşı sunulan cevap yazısında ise dava açma süresinin katı şekilde yorumlanmasının hak ve özgürlükleri korumasız bırakacağı ifade edilmiş ve başvuru formunda yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

11. Başvurucunun yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan ve özel hayat alanında kalan hukuki değerler üzerinde oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın katı bir yorumla işin esası hakkında bir karar verilmeden reddedilmesine ve etkili bir çözüm imkânı sunulmadığına ilişkin şikâyetleri, bütün hâlinde özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

13. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin -28/6/2014 tarihinde yürürlüğe giren- (3) numaralı fıkrasında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., B. No: 2017/34332, 12/12/2018, § 41; M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). Anayasa Mahkemesi; kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan bu yolun mevzuatta yer almasının yalnız başına yeterli olmadığını, aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerektiğini vurgulamaktadır. Buna göre söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından

ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, §§ 49, 50; İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 49, 50).

14. Somut olayda başvurucu tarafından sunulan dava dilekçesinde, 6/1/2013 tarihli iddianamede yer alan ve kişilik hakları ile özel hayat alanına saldırı oluşturan yasa dışı bazı kayıtlara yer verilmesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararların tazmin edilmesi talep edilmiştir. Dava dilekçesi incelendiğinde başvurucunun yalnızca iddianame içeriğinden değil yargılama sürecini yürüten mahkemenin özel hayatına ilişkin mesnetsiz ifadeleri alenileştiren tutumundan da muzdarip olduğu görülmektedir.

15. Öncelikle başvurucunun yakındığı hususlar ve ileri sürdüğü iddialar bakımından tercih edilen tazminat yolunun uyuşmazlığı çözmeye ve uğranıldığı iddia edilen hak ihlallerini gidermeye uygun bir yol olduğunu tespit etmek gerekir. Nitekim Yargıtay da özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere haksız şekilde iddianame içeriğinde yer veren Cumhuriyet savcısının bu eylemine karşı açılan tazminat davasında; yargı mensuplarının zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareket ederek özenli davranmaları gerektiğini, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan haberleşme içeriklerine, kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmesinin uygun olmadığını ifade etmektedir. Bu tür içeriklere yer verilmesinin zorunlu olması durumda ise maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde değinilmesi gerektiğini vurgulayan Yargıtay, aksi yöndeki uygulama nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince mağdurun manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı kararı).

16. Söz konusu yolun etkili şekilde işletilebilmesi, yargılamayı yürüten mahkemelerce ilgili yasal düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmamasını ve temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunmasını gerekli kılmaktadır. Somut olayda ise istinaf incelemesini yapan Bölge Adliye Adliye Mahkemesince yalnızca iddianamenin içeriği üzerinden değerlendirmeler yapılarak sonuca ulaşıldığı, başvurucunun saldırı teşkil eden hususların yargılamanın tamamına yansıdığı ve söz konusu ifadelerin yargılama sürecinde de alenileştirildiği hususunda ileri sürdüğü esaslı iddialara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

17. Ayrıca iddianamenin kendisine tebliğ edilmediğini belirtmesine rağmen 11/4/2013 tarihinde beyanda bulunması esas alınarak başvurucunun iddianamenin içeriğinden tümüyle haberdar olduğu anlamına gelecek şekilde kabulde bulunulması ve bu doğrultuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihinden itibaren dava açma süresinin başlatılması, geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlandığını da ortaya koymaktadır.

18. Nihayetinde verilen mahkeme kararının başvurucunun içinde bulunduğu koşullara ve iddialarına yönelik olarak bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı bağlamında oluşan zararlarının tazmini

konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili ve pratikte işleyen bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 55.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesine (E.2018/1814, K.2019/2407) iletilmek üzere Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/361, K.2018/196) 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 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TURGUT SEZER

**B. No: 2019/39785 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT SEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39785)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Turgut SEZER

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun mektuplarının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesine karşı infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin görev yönünden reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu süreçte, kendisine gelen ve gönderdiği mektupların hiçbir yasal düzenlemeye dayanmadan ceza infaz kurumu tarafından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine (UYAP) kaydedilmesi uygulamasına son verilmesi amacıyla 15/8/2019 tarihinde infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği; mektup ve faksların taranarak UYAP sistemine kaydedilmesinin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (CTE) yazıları doğrultusunda gerçekleştirildiği, CTE'nin işlemlerine karşı idari yargı yolunda dava açılması gerektiğinden bahisle 16/10/2019 tarihinde dilekçenin görev yönünden reddine karar vermiştir. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı itiraz, ağır ceza mahkemesince 6/11/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

3. Başvurucu, nihai kararı 27/11/2019 tarihinde öğrendikten sonra 2/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

5. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/12/2019 tarihinde tahliye edilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

7. Başvurucu; mektupların hiçbir ayrıma tabi tutulmadan ve sakıncalı olup olmadığı değerlendirilmeden UYAP sistemine süresiz şekilde kaydedilmesinin yasal bir dayanağının olmadığını, uygulamaya dayanak olan iç yazışmadan ibaret CTE yazılarının mevzuat mahiyetinde bulunmadığını öne sürmüştür. Başvurucuya göre mektup okuma komisyonunun denetimiyle aynı amaca ulaşılabilecekken sistematik olarak bütün mektupların UYAP'a kaydedilmesi demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık koşullarını taşımamaktadır. Başvurucu 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4.maddesi uyarınca infaz hâkimliğinin görevi kapsamında kalan ceza infaz kurumu uygulamasına karşı yaptığı şikâyetin idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle reddedildiğini belirterek haberleşme hürriyeti, özel hayata saygı hakkı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Bakanlık görüşünde, mevzuat ve içtihada yer verilerek Anayasa Mahkemesince karar verilirken bunların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

8. Başvuru, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmiştir.

9. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Başvurunun temeli, başvurucunun mektuplarının ceza infaz kurumu idaresi tarafından UYAP sistemine kaydedilmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi Ümit Karaduman (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) başvurusunda, mahpusların ceza hukuku bağlamındaki statülerine göre farklılık öngörülmeden, sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın tüm yazışmalarının sistematik bir şekilde UYAP'a kaydedilmesinin özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde yazışmaların ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına hangi şartlarda açılacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabileceği ile kişisel verilerin ve mahremiyetin nasıl korunacağı hususunda somut bir düzenlemenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, muhatapların yetki aşımı ile keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kuralların mevcut olmadığına işaret edilmiştir. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesinde 25/6/2021 tarihinde değişiklik yapılmıştır. Ancak somut olay bu değişiklikten önce gerçekleştiğinden anılan içtihadın uygulanabilir olduğu değerlendirilmiştir.

11. 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre infaz hâkimlikleri; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri inceler ve karara bağlar. Hükümlü ve tutukluların bu konularda infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetlerin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020; Uğur Eldemir (2), B. No: 2018/26139, 15/3/2022).

12. Ceza infaz kurumlarındaki işlem, eylem ya da ihmallerin tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturduğu iddiasıyla infaz hâkimliklerine yapılan şikâyetlerde yargı makamlarının yapacakları yorum, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Meral Danış Beştaş (3), § 45). Dolayısıyla başvurucunun mektuplarının UYAP'a kaydedilmesi konusundaki iddialarının da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir.

13. Somut olayda savunulabilir bir iddiası bulunan başvurucunun şikâyeti hakkında görevsizlik kararı verilmiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz da ağır ceza mahkemesince reddedilmiştir. Başvurucunun şikâyet konusunun anılan mevzuat ile başvurucuyu etkileyen kurum uygulaması birlikte değerlendirildiğinde neden infaz hâkimliğinin görev alanına girmediği konusunda ikna edici bir gerekçe gösterilmemiştir. Bu durum başvurucunun savunulabilir nitelikteki özel hayata saygı ve haberleşme hürriyetine yönelik iddialarının incelenmesine ve etkili bir hukuk yolunun işletilmesine engel olmuştur.

14. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL 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 , 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).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak Anayasanın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/4203, K.2019/5229) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

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

H. Kararın bir örneğinin Silivri Ağır Ceza Mahkemesine (2019/2752 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ARAS ŞAHİN

**B. No: 2020/365 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARAS ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/365)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Aras ŞAHİN

Vekili : Av. Erhan ÇİFTÇİLER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucunun ailesi ile birlikte ikamet ettiği konuta, silahlı terör örgütü (PKK) mensuplarının barındığı yönündeki ihbar üzerine 14/7/2018 tarihinde arama yapılması amacıyla kolluk görevlileri tarafından operasyon düzenlenmiştir. Silahlı çatışmanın yaşandığı operasyon sırasında terör örgütü mensubu iki kişi ölü olarak ele geçirilmiş, bir polis memuru şehit olmuştur. Olay sonrası aile fertleri ile birlikte gözaltına alınan başvurucu, yapılan ceza yargılaması sonunda silahlı terör örgütüne üye olmaksızın, bilerek ve isteyerek yardım etme suçu ile kamu görevlisine hakaret suçundan hapis cezası ile cezalandırılmış ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, anne ve babası da benzer suçlardan mahkûm olmuştur. Hükümler istinaf incelemesindedir.

3. Olay tarihi itibarıyla 16 yaşında olan başvurucunun gözaltında tutulduğu dönemde hakkında düzenlenen 15/7/2018 tarihli tıbbi raporda; sol kolda kesi, sol omuzda yara izi, sağ

boyunda, sağ el işaret parmağı birleşim yerinde ve sol kaş üzerinde kesi, sağ göğüs üzerinde lazerasyon (yırtılma izi), sırtta üç lazerasyon, oksipital (kafanın ense kısmı) bölgede kanama odağı tespit edildiği belirtilmiştir. Takip eden günlerde alınan tıbbi raporlarda ise yeni bir bulguya rastlanmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu, arama ve gözaltına alma sırasında kendisine fiziksel şiddet uygulandığını belirterek 31/7/2018 tarihli dilekçe ile şikâyetçi olmuştur.

4. Van Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucunun iddiaları ile ilgili olarak 31/10/2018 tarihinde öncelikle ilgili emniyet birimlerinden başvurucunun gözaltına alınma anına ve emniyet biriminde tutulduğu anlara ilişkin kamera kayıtlarını talep etmiş ancak ilgili makamlarca olay anında kayıt tutulmadığı, emniyet birimindeki kayıtların da silindiği bildirilmiştir. Başsavcılık 19/11/2018 tarihinde, söz konusu kötü muamele iddiasına ilişkin olarak 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca ön inceleme yaptırılmak suretiyle soruşturma izni sürecinin işletilmesini Van Valiliğinden (Valilik) talep etmiştir. Başsavcılık yazısında isnat edilen eylemin niteliğine dair hukuki bir değerlendirme ve saptamanın yapılmadığı anlaşılmıştır. Valilik tarafından hazırlanan 25/1/2019 tarihli kolluk görevlilerinin ifadelerine, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi rapora dayanan ve işkence/kötü muamele iddialarının değerlendirildiği ön inceleme raporunda yasal yollarla konuta giren kolluk görevlilerine başvurucunun mukavemet gösterdiği, kolluğun kademeli olarak zor kullandığı, başvurucunun basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde vücudunda ufak tefek izlerin oluştuğu, kötü muamelenin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Valilik 29/1/2019 tarihli işlemi ile ön inceleme raporundaki tespitlere dayanarak soruşturma izni vermemiştir. Başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi tarafından 20/9/2019 tarihinde reddedilmiştir.

5. Başsavcılık 23/10/2019 tarihinde, soruşturma izni verilmemesi nedeniyle inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiş ve başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 13/11/2019 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucu 22/11/2019 tarihinde nihai kararı öğrenmesinin ardından 19/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

9. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından kendisine uygulanıp raporla belgelenen fiziksel şiddet nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı tarafından sunulan görüşte öncelikle olaya ilişkin sürece ve konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadına yer verilmiş, başvurucunun süre aşımı yönünden ele alınması gerektiğinin altı çizilerek yargısal makamların ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren maddi ya da hukuki bir nedenin bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

11. Gerek Erzurum Bölge İdare Mahkemesi gerekse Van 2.Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen nihai hükmün tebliğ tarihlerine (sırasıyla 21/11/2019 ve 22/11/2019) göre

başvurunun 19/12/2019 tarihinde, otuz günlük yasal süre içinde yapıldığı anlaşıldığından süre aşımı yönünden bir kabul edilemezlik nedeni bulunmamaktadır. 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’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümülük olarak devlete kişilerin işkenceye veya eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde yürütülmesi gereken ceza soruşturmasının etkili kabul edilebilmesi için derhâl başlatılması, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmesi, olayı çevreleyen tüm koşulların aydınlatılması, delillerin nesnel ve tarafsız analizlere dayanması, soruşturmanın olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, özenle yürütülmesi ve suç tespit edildiği takdirde eylemle orantılı bir ceza ile sonuçlandırılması gerekir. 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 devlete aittir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013). Diğer taraftan kamu görevlilerinin görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar (örneğin kötü muamele, işkence) dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiri ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir. Bununla birlikte soruşturulması izin şartına bağlı olmayan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturabilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, §§ 106-108). Ayrıca soruşturma iznine tabi olmayan suçlar bakımından izin yönteminin benimsenmesi nedeniyle şüpheli kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmaması veya soruşturmanın gereksiz uzaması faillerin eylemlerinin cezasız bırakılmasına yol açması ve sonuçta bu tür eylemlere müsamaha gösterildiği izlemini yaratması bakımından kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü yönüyle ihlal edilmesi sonucunu doğurur (Erdal Sarıkaya [GK], B. No: 2017/37237, 17/3/2021, § 124).

13. Kolluk kuvvetleri tarafından yürütülen operasyon akabinde başvurucu hakkında düzenlenen 15/7/2018 tarihli tıbbi rapor (bkz. § 3) incelendiğinde başvurucunun vücudunun çeşitli bölgelerinde yara izleri ve kesiler olduğu anlaşılmaktadır. Gözaltına alınan 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 devlete aittir. Başvuru dosyasında mevcut veriler başvurucunun

fiziksel bir müdahaleye maruz kaldığı hususunda güçlü ve ikna edici unsurlardır. Bu bağlamda kamu makamlarınca yürütülecek soruşturma ile söz konusu unsurların/karinenin aksi ortaya konulmadığı sürece başvurucunun ne şekilde yaralandığının tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanması gerekmektedir.

14. Başvurucunun şikayeti üzerine Başsavcılık ilk etapta kamera kayıtlarının elde edilmesi adına bir girişimde bulunmuş ise de daha sonra iddiaları aydınlatacak başkaca bir işlem yapmadan Valilik nezdinde, ön inceleme raporu hazırlanarak ilgili kolluk görevlileri için soruşturma izni prosedürünün işletilmesini talep etmiştir.Başsavcılık söz konusu talebi gerçekleştirirken -iddia kötü muamele, yaralama olmasına karşın- isnat edilen eylemin 4483 sayılı Kanun'un izin şartına bağlı olmaksızın resen kovuşturulması gereken suçları düzenleyen 2. maddesinin son fıkrası kapsamında olmadığı yönünde açık bir değerlendirme/tespit yapmamıştır. Ayrıca Valilik tarafından hazırlanan, başvurucunun vücudunda tespit edilen kesi ve yara izlerini ufak tefek çizik olarak niteleyen, eylemin orantılılığı, başvurucunun reşit olmayan bir şahıs olması gibi hususları değerlendirme konusu etmediği görülen ön inceleme raporunda ve Erzurum Bölge İdare Mahkemesi kararında 4483 sayılı Kanun'un kapsamı bağlamında bir saptama söz konusu değildir.

15. Anayasa Mahkemesinin kural olarak şikâyete konu eylemin soruşturma makamlarınca hukuki nitelendirilmesine müdahale etmesi düşünülemez ise de söz konusu nitelendirme nedeniyle kötü muamele şikâyetlerinin araştırılmaması Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı bakımından sorun oluşturur. Kolluk görevlilerinin güç kullanımından kaynaklı kötü muamele şikâyetlerinin esas olarak 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrası kapsamında kalması nedeniyle izne tabi olmayıp resen soruşturulması gerektiği Anayasa Mahkemesinin Erdal Sarıkaya (bkz. § 126) kararında değerlendirilmiştir. Bu itibarla somut olayda, kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanımı sonucu yaralandığını iddia eden başvurucunun şikâyeti için gerekmediği hâlde soruşturma izni prosedürü işletildiği, dolayısıyla kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturması yapılamadığı gözlemlenmiştir.

16. Neticede kolluk görevlilerince gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele eylemine ilişkin olarak soruşturma makamlarınca resen ve derhâl hareket etme yükümlülüğüne aykırı hareket edilmek suretiyle gerekmediği hâlde soruşturma izni prosedürünün işletilmesinin soruşturulan olayın aydınlatılması ve gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanmasını engellediği kanaatine ulaşılmıştır.

17. Soruşturma izni prosedürü nedeniyle başvuruya temel olan vakanın aydınlatılmasını sağlayacak bir ceza soruşturması yapılmamış olması nedeniyle bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

19. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

20. 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).

21. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 45.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Van Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/16239) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AVNİ ŞAHİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/1728 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1728

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AVNİ ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1728)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Avni ŞAHİN

2. Elif USTAOĞLU FINDIKCI

3. Emre USTAOĞLU

4. Avni ŞAHİN

5. Aydın ŞAHİN

6. Aynihayat ATALAY

7. Gamze ŞAHİN

8. İkbal İnci ŞAHİN

9. Kevser NAİFOĞLU

10. Melike AKÇAYIR

11. Sibel ARSLAN

Vekilleri : Av. Hüsnü Yusuf AKYOL

Av. Muammer UĞUR

Av. Durmuş Ali DOĞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, orman kadastrosu sonucu orman sınırları içinde olduğu tespit edilen taşınmazın tapusunun iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuru konusu taşınmazın bulunduğu bölgede 8/2/1937 tarihli ve 3116 sayılı mülga Orman Kanunu'na göre 22/6/1943 tarihinde kesinleşen orman tahdidi çalışmaları yapılmış ve başvuru konusu taşınmaz 1088 sayılı Çekmeköy orman parseli sınırları içerisinde kalmıştır. İstanbul'un Çekmeköy ilçesine bağlı Ömerli beldesinde kâin 45.950 m² yüz ölçümündeki çalılık vasfındaki başvuru konusu taşınmaz, 8/9/1960 tarihli tapu kaydına göre K.A., H.E. ve H.E.E. adına kayıtlıyken 25/6/1968 tarihinde başvurucuların murisi tarafından 1.000 TL'ye satın alınmıştır. Taşınmaz, anılan tarihte başvurucuların murisi adına tescil edilmiştir.

3. Başvuru konusu taşınmazın bulunduğu bölgede 1973 yılında yapılan tapulama çalışmasında, taşınmazın orman sınırları içerisinde yer alması nedeniyle başvuru konusu tapu kaydı işleme tabi tutulmamış ve revizyon görmemiştir. Sonrasında başvuru konusu bölgede 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi kapsamında yapılan çalışma 21/8/1991 tarihinde kesinleşmiştir. Bu çalışma neticesinde, 1088 sayılı orman parselinin bir kısmı ifraz edilerek 3122 parsel numaralı taşınmaz 22/6/1995 tarihinde arazi vasfıyla Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir. Ardından 3122 parsel numaralı taşınmazın 24.496,58 m² büyüklüğündeki bölümü 97 ada 1 parsel numarası altında Maliye Hazinesi adına tescil edilmiş ve tapu kaydına başvurucuların murisi adına kullanım şerhi verilmiştir. 24.496,58 m² büyüklüğündeki 97 ada 1 parsel sayılı taşınmaz, kullanım şerhine istinaden Maliye Hazinesi tarafından yapılan satış işlemi neticesinde 15/9/2000 tarihinde başvurucuların murisi adına tescil edilmiştir.

4. Başvurucuların murisi 8/9/1960 tarihli tapu kaydına göre satın aldığı 45.950 m² yüz ölçümündeki tapulu taşınmazın -24.496,58 m²'lik kısmı dışında kalan- 21.453,42 m²'lik bölümünün bir kısmının ağaçlandırıldığı bir kısmının da yol olarak kullanıldığını belirterek 15/1/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Maliye Hazinesi aleyhine 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca tazminat davası açmıştır. Başvuruculaın murisi tarafından 1/6/2015 tarihinde Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açılan dava da Mahkeme dosyasıyla birleştirilmiştir. Mahkemece 18/12/2018 tarihinde Maliye Hazinesine yönelik açılan davanın kısmen kabulü ile 36.448.187 TL maddi tazminata hükmedilmiştir.

5. Bölge Adliye Mahkemesi 14/5/2019 tarihinde Mahkeme kararını kaldırarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru konusu taşınmazı da kapsayan bölgede yapılan orman kadastrosunun 1943 yılında yapılarak kesinleştiği, başvurucunun dayandığı eski tapu kaydının hukuki değerini yitirdiği, işleme tabi kayıt niteliği kalmadığı belirtilmiştir. Buna göre hukuki değerini yitiren ve işleme tabi kayıt niteliği bulunmayan eski tapu kaydına dayalı olarak mülkiyet hakkının doğmayacağı ve tazminat talep edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararı 26/11/2019 tarihinde Yargıtay 20. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

6. Başvurucular nihai hükmü 21/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 9/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucular, taşınmazın kök tapu kaydının Mart 1290 yılına ait olduğunu ve tarla olduğu hâlde 1943 yılında orman sınırları içine alındığını ancak dayanak tapu kayıtlarının iptal edilmediğini ve şerh de verilmediğini vurgulamıştır. Başvurucular, 1960 yılında intikalen tapuda tesciller yapılarak tapunun tedavül gördüğünü ve daha sonra 1968 yılında murislerinin iyi niyetli olarak tapuya güvenerek başvuru konusu taşınmazı satın alıp adına tapuya tescil ettirdiğine dikkat çekmiştir. Başvurucular bu çerçevede tapulu taşınmazlarının kamulaştırılmadan fiilen el atılmasına rağmen bedelinin ödenmemesinden yakınmıştır. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin başvurucuların dayandığı 1968 yılına ait tapu kaydının 1973 yılında yapılan tapulama çalışmalarında orman sınırları içerisinde kalması nedeniyle revizyon görmemesi ve hukuki kıymetini yitirmesine ilişkin tespitleri nazara alındığında, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin ve başvurucuların bir mülkünün bulunup bulunmadığının yapılacak kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda belirttiği iddialarını yinelemiştir.

9. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

10. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekir. Anayasa Mahkemesi somut olaya benzer nitelik taşıyan Sabahat Günindi (B. No: 2018/15204, 9/6/2021) kararında başvurucunun tapu kaydının hiçbir zaman iptal edilmediğine dikkat çekerek Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından etkili bir hukuk yolu olarak görülen 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre açılan tazminat davasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra kesinleştiğine vurgu yapmış ve başvurunun zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığını değerlendirmiştir (Sabahat Günindi, §§ 40-43). Eldeki başvuruda Sabahat Günindi kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla 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. İhtilaf konusu taşınmaz, kadastro çalışması sonucunda orman olarak tespit edilmiş ise de taşınmazın tapusu iptal edilmemiştir. Şu hâlde başvuruculaların murisi adına olan tapu iptal edilmediğine ve bu tapunun ihtilaf konusu taşınmaza uyduğu bilirkişi raporunda tespit edildiğine göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil eden ekonomik bir menfaatinin bulunduğu aşikardır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Sabahat Günindi, §§ 47-50). Başvuru konusu taşınmazın 21.453,42 m²lik kısmı orman olarak tespit edilmiş ve malikin bu alan üzerinde serbestçe tasarrufta bulunması engellenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu anlaşılmıştır. Diğer taraftan her ne kadar başvurucu adına olan tapu kaydı var olsa da taşınmazın orman olarak tespit edilmiş olması ve tasarruf yetkisinin de kısıtlanması karşısında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (Sabahat Günindi, § 53; Abdurrahman Baltacı, B. No: 2019/28582, 25/5/2022, § 25; Adile Şölen Yücel ve diğerleri, B. No: 2017/15169, 15/9/2020, § 50; Abdullah Tantaş ve diğerleri [GK], B. No: 2018/2739, 15/12/2021, § 46).

12. Somut olayda müdahalenin 6831 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayandığı

anlaşılmaktadır. Anılan Kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 70, Abdurrahman Baltacı, § 26). Öte yandan ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

13. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Cemile Gökhan ve diğerleri, Sabahat Günindi ve Abdurrahman Baltacı kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna ve orman olmasına rağmen hatalı oluşturulan tapu kayıtlarına göre ormanların özel mülkiyete konu edilmesi hâlinde devletin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre doğan zararlardan sorumlu olduğu vurgulanmıştır. Buna göre taşınmazların orman tahdit sınırları içinde kalması nedeniyle hukuki değerini yitirmiş ve yolsuz tescil niteliğindeki tapu kaydına dayanılarak tazminat talep edilemeyeceği gerekçesiyle idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvuruculara yüklenerek herhangi bir tazminat ödenmemesinin başvuruculara aşırı bir külfet yüklediği kabul edilmiştir. Netice itibarıyla bu gerekçelerle başvuruculara mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

14. Somut olayda tapu kayıtları şeklen iptal edilmemiş ise de ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olmasından dolayı özel mülkiyete konu olamaması nedeniyle başvuruculara taşınmazları kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerinin sınırlandırıldığı tartışmasızdır. Bu durumda özellikle belirtmek gerekir ki ormanların özel mülkiyete konu olamaması nedeniyle tazminatı ödenmek suretiyle tapularının iptal edilmesi gerekirken tapu kaydının iptal edilmemesinin ve bir tazminat da ödenmemesinin idarenin iyi yönetim ilkesine uygun olduğu söylenemez.

15. Netice itibarıyla somut başvuruda başvuruculara murisinin satın aldığı tapulu taşınmazın orman olarak tespit edilmesi ormanların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de tapu kayıtları iptal edilmemiş olsa bile mülkten yoksun bırakılan başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil denge, başvurucular aleyhine bozulmuş olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

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

III. GİDERİM

17. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 36.448.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Başvuruda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş, yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

19. Bununla birlikte iptal edilen tapu kayıtları nedeniyle ödenecek tazminat miktarını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu husus teknik bir konu olup gerekirse uzman bilirkişilerden yardım almak suretiyle derece mahkemelerinin çözüme kavuşturacağı bir meseledir. Bu noktada ödenecek tazminat miktarının, somut olayın koşullarına göre -taşınmazın niteliği, edinme şekli, edinme tarihi, edinme bedeli, başvuruculaların yararlanma şekli ve mülkiyetin kaybedildiği tarihteki değeri gibi kriterlerden yararlanılarak- Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının gerekliliklerine uygun olarak tespiti gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Erşah Aydın ve diğerleri, B. No: 2019/11980, 29/6/2022, § 62).

20. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların 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 İstanbul Anadolu 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/20, K.2018/278) GÖNDERİLMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ALİ DEMİRKAZIKSOY VE OSMAN NURİ DEMİRKAZIKSOY

**B. No: 2020/2235 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/2235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ DEMİRKAZIKSOY VE OSMAN NURİ DEMİRKAZIKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/2235)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Mehmet Ali DEMİRKAZIKSOY

2. Osman Nuri DEMİRKAZIKSOY

Başvurucular Vekili : Av. Serkan ŞEKER

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kamulaştırmasız el atma davasında hükmedilen tazminat bedelinin düşük tespit edilmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının, kesinleşen mahkeme kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucular 10/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı,

sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi durumunda mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (Mustafa Ekşi, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

3. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65). Anayasa’nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası gereği yargı kararları geciktirilmeksizin uygulanmak zorunda olmakla ve kararın icrasında gecikmenin başvurucuların adil yargılanma haklarına bir müdahale olduğu kabul edilmekle beraber kararların icrasında ne kadar süreli bir gecikmenin hak ihlali sayılacağının davanın konusu, davanın konusu bir alacağın veya tazminatın ödenmesiyse alacak veya tazminatın mahiyeti, başvurucunun kararın icrasındaki menfaati, yargı kararının icrasının başvurucu için önemi, ödeme ile sorumlu idarenin bütçe imkânları ve ödeme konusundaki tutumu, alacak veya tazminatın ödemenin gecikmesi nedeniyle değer kaybedip kaybetmediği, davanın kararın icra safhasıyla beraber toplam süresi ile kararın icrasında geçen süre gibi somut davanın koşullarına göre incelenmesi gerekir (Arman Mazman, § 66).

4. Somut olayda başvuruculaın murisi tarafından Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/5/2013 tarihli kararında hüküm altına alınmayan bakiye 51.517,02 TL kamulaştırmasız el atma bedelinin yasal faiziyle tahsili için Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2/10/2014 tarihinde dava açılmıştır. Mahkeme 10/9/2015 tarihinde davanın kabulüne, 51.517,02 TL’nin ilk dava tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 20/12/2018 tarihinde kararın onanmasına karar vermiş ve ilam 26/1/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Akabinde ise bakiye miktar ve işleyen faizinin idare tarafından İstanbul Anadolu 23. İcra Müdürlüğünün E.2019/2365 sayılı icra takip dosyasına 24/9/2019 tarihinde ödendiği, böylece 24/9/2019 tarihi itibarıyla başvurucunun alacağını elde ettiği görülmektedir. Dolayısıyla yargı kararının üzerinden çok uzun bir süre geçmeden ödemenin yapıldığı dikkate alındığında somut olayda kararın icrası hakkına yönelik bir ihlal olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kamulaştırmasız El Atma Bedelinin Düşük Tespit Edildiği İddiası Yönünden

5. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hasan Mutlu (B. No: 2018/22691, 30/6/2021) ve Hadice Rüzgar ve diğerleri (B. No: 2019/17376, 12/1/2022, §§ 22-45) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki inceleme yetkisinin sınırları ve niteliği gözetildiğinde derece mahkemelerinin kanaatinin sorgulanabilmesi için daha öte bir inceleme yapılmasına yetecek verilerin/dayanakların başvurucular tarafından somut bir biçimde göstermesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu minvalde aynı taşınmazın bir kısmına yönelik daha önce tesis edilmiş bir mahkeme kararına atıfla verilen kararın ilgili ve yeterli gerekçe standardını karşılamadığı sonucuna ulaşılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı anlaşılmış, derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenmesi için hiçbir neden bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kamulaştırmasız El Atma Bedelinin Değer Kaybına Uğratıldığı İddiası Yönünden

6. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Ali Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/2073, 6/7/2017), Mehmet Akdoğan ve diğerleri (B. No: 2013/817, 19/12/2013), Kadir Çakar (B. No: 2015/18908, 21/3/2018), Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz (B. No: 2015/19289, 17/7/2018) ve Türkan Poyraz (B. No: 2015/15388, 13/9/2018) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede davanın açıldığı tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyon oranları karşısında kamulaştırma bedelinin hissedilir/önemli derecede değer kaybetmesi nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da yargılama süresinde kamulaştırma bedelinin yaklaşık %20 oranında değer kaybettiği tespit edilmiştir. Bu durumda anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

7. Başvurucular; ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda mülkiyet hakkı 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). 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. 1. Kamulaştırmasız el atma bedelinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkı ile kamulaştırmasız el atma bedelinin düşük tespit edilmesi nedeniylemülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kamulaştırmasız el atma bedelinin değer kaybına uğratılması nedeniyle 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 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/847, K.2015/998) GÖNDERİLMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RIDVAN ÇELİK (2)

**B. No: 2020/5084 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN ÇELİK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/5084)

Karar Tarihi: 11/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2023 - 32322

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Rıdvan ÇELİK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda gerçekleşen fiziksel şiddet nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçu nedeniyle verilen müebbet hapis cezasından hükümlü olarak Akhisar T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) bulunmaktadır.

3. 30/1/2018 tarihinde, koğuş sayımı esnasında başvurucunun da aralarında olduğu mahpuslar sayım düzeninin oluşturulmasına slogan atarak direnmiştir. Kurum personeli, zor kullanmak suretiyle sayım düzeninin sağlandığını tutanak altına almıştır. Başvurucu 1/2/2018 tarihli dilekçesi ile sayım esnasında kendisine fiziksel şiddet uygulandığı iddiasıyla Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, daha sonra da benzer şikâyetlerini sürdürmüştür. Başvurucu hakkında düzenlenen 1/2/2018 tarihli genel adli muayene raporunda başvurucunun sağ dizinde morarmaya ve yeşile dönmeye başlayan ekimoz tespit edildiği belirtilmiştir.

4. Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu, müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde sayım esnasında ayakta olduğunu, personele bu şekilde de sayımın yapılabileceğini söylediğini, akabinde kendisinin ve arkadaşlarının personel tarafından tartaklandığını, personelden birinin -başvurucu, eşkâlini vermiştir- belirterek diz kapağına tekme attığını beyan etmiştir. Başvurucunun bulunduğu C-14 koğuşunu gösteren kameranın kayıtlarının incelenmesi sonucu düzenlenen 9/5/2019 tarihli Görüntü İnceleme Tutanağı'nda; Kurum personelinden 12 kişinin sayım için akşam saatlerinde koğuşa girdiği sırada bazı mahpusların sıraya girmemek için direndiğinin, personelin kollarından tutarak mahpusları ayağa kaldırdığının ve sayımın ardından personelin koğuşu terk ettiğinin görüldüğü ancak mahpuslara tekme atıldığına dair bir tespit yapılamadığı belirtilmiştir.

5. Kurum Müdürlüğü gerek başvurucunun gerekse aynı koğuşta bulunan, başvurucu ile benzer iddiaları ileri süren ve genel adli muayene raporunda sol diz altında abrazyon (kazıntı, dökülme, sıyrık) tespit edilen diğer mahpus R.İ.nin şikâyetleriyle ilgili olarak idari soruşturma başlatmış ve infaz koruma memurlarının ifadesini almıştır. Kurum personeli birbiriyle örtüşen ifadelerinde özetle sayım için koğuşa girdiklerinde mahpusların slogan atarak direndiği, direnenleri kollarından tutarak sayım düzeni aldırdıklarını, hakaret veya darp eyleminin söz konusu olmadığını, kamera kayıtları incelenirse durumun anlaşılacağını beyan etmiştir. İdari soruşturma sonunda Kurum personeli hakkında disiplin işlemi yapılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

6. Diğer taraftan başvurucu; hakkında başlatılan disiplin soruşturması sonucunda slogan atma, sayım düzenine direnme eylemleri nedeniyle bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucunun söz konusu cezaya yaptığı itiraz yargı mercileri tarafından reddedilmiştir.

7. Başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yürütülen soruşturma sürecindeBaşsavcılık -Kurum idaresince alınan ifade dışında- Kurum personelinin ifadesine başvurmamıştır. Başsavcılık, diğer mahpus R.İ ve başvurucunun şikâyetine ilişkin dosyayı birleştirerek 10/5/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçede özetle sayım sırasında ayağa kalkmak istemeyen mahpusların kollarından tutularak kaldırıldığını, başvurucu ve R.İ.nin bu sırada yaralanmış olabileceğini, Kurum personelinin gereken ölçünün dışında kuvvet kullanmadığını ve zor kullanma yetkisinin aşıldığına dair yeterli delil bulunmadığını ifade etmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itiraz Akhisar Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 24/12/2019 tarihinde reddedilmiştir.

8. Başvurucu 24/12/2019 tarihinde nihai kararı öğrenmesinin ardından 23/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

11. Başvurucu; fiziksel şiddet gördüğünü, bu durumun da raporla tespit edildiğini, maddi gerçekle örtüşen etkili bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmüştür. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı, adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını beyan etmiştir.

12. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi pozitif yükümlülük olarak da devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Sınırları belli bazı durumlarda, mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde, aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde yürütülmesi gereken ceza soruşturmasının etkili kabul edilebilmesi için derhâl başlatılması, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi, olayı çevreleyen tüm koşulları aydınlatması, nesnel ve tarafsız analizlere dayanması, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, özenle yürütülmesi ve suç tespit edildiği takdirde eylemle orantılı bir ceza ile sonuçlandırılmış olması gerekir. 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 devlete aittir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013).

14. Somut başvuruya temel olan 30/1/2018 tarihli olayda, başvurucunun koğuş sayımı esnasında sayım düzeni oluşturulmasına karşı çıktığı ve zor kullanılmak suretiyle başvurucunun da aralarında olduğu mahpusların Kurum personelince sıraya alındığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Kamera kayıtlarının incelenmesine ilişkin tutanakta mahpusların kollarından tutularak kaldırıldığı ancak mahpuslara tekme atıldığına yönelik bir tespit yapılamadığı belirtilmiştir. Bununla beraber 1/2/2018 tarihli tıbbi raporda başvurucunun dizinde ekimoz varlığı açıkça tespit edilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen raporun tarihi ve yapılan tespit, başvurucunun fiziksel şiddete uğradığını ileri sürdüğü gün ve yaralanmanın meydana geldiği vücut bölgesi ile örtüşmektedir. Ceza infaz kurumlarında düzenin korunması için güç kullanımının -aşırı olmamak koşuluyla- kötü muamele olarak nitelenemeyeceği açık ise de söz konusu tıbbi tespit, düzenin sağlanması için sadece koldan tutulup kaldırılmayı aşanfiziksel bir müdahalenin yaşandığı hususunda ikna edici bir unsur olarak görülmektedir. Ayrıca aynı koğuşta bulunan diğer mahpus R.İ. için düzenlenen aynı tarihli tıbbi raporda yapılan sol diz altındaki abrazyon tespiti de koğuşta gerçekleşen fiziksel müdahaleyi dolaylı da olsa destekleyici niteliktedir.

15. Kontrol altındaki kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul, doyurucu bir açıklama getirme yükümlülüğü idari ve yargısal kurumlarıyla devlete aittir. Yaralanmanın doktor raporuyla sabit olduğu hâller, kötü muamele yasağının ihlali bakımından ciddi sorunlar ortaya çıkarmaya muktedirdir. Soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında (bkz. § 7) söz konusu yaralanma için ihtimale dayalı bir gerekçelendirme yapılarak mahpusların kollarından tutulup kaldırılmaları esnasında yaralanmış olabilecekleri ifade edilmiştir.

16. Tıbbi belirleme ile görüntü kayıtlarının incelenmesine ilişkin tutanağın çeliştiği açık

olmakla beraber bu çelişkinin giderilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve tıbbi raporla desteklenen yaralanmaya ilişkin makul/doyurucu bir açıklama yapılması soruşturma makamının yükümlülüğüdür. Soruşturma sürecinde ve soruşturma sonunda verilen kararda söz konusu çelişkiyi giderecek bir açıklama/belirleme yapılmamış, ayrıca tıbbi rapordaki maddi tespit vakanın oluş biçimiyle bağdaşmayacak şekilde ihtimale dayalı olarak karşılanmıştır. Bu duruma göre tıbbi raporla tevsik edilen ve sayım düzeni için koldan tutulup kaldırılmayla açıklanması mümkün görünmeyen yaralanmanın meydana gelişine ilişkin makul bir açıklama getirilmediği dikkate alındığında kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı ve eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan kötü muamele olarak tanımlanmasının mümkün olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

17. Diğer taraftan devletin 17. madde kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu bağlamında soruşturma süreci bütün olarak ele alındığında Başsavcılığın Kurum personelinin tanık ya da şüpheli sıfatıyla ifadesine doğrudan başvurmadığı, Kurum yönetimince alınan ifadelerle yetindiği görülmüştür. Kamera kayıtlarına ilişkin tutanak ile tıbbi raporda yer alan tespitin çeliştiği gözönüne alındığında yargısal makamlarca olayın taraflarının tanıklığına başvurulmasının maddi gerçeğin aydınlatılması adına kritik önemde olduğu izahtan varestedir. Bunun yanında soruşturma makamlarının bağımsızlığından bahsedilebilmesi için kamu görevlilerine ilişkin soruşturmaların olaya karışmış, sorumluluğu bulunma ihtimali olan kişilerden bağımsız şekilde yürütülmesi gerekir. Başvurucunun olaydan sonra da devam eden şikâyetleri dikkate alındığında Başsavcılık tarafından olayın şahitlerinin ifadesine başvurulmadan, Kurum personelince alınan ifadelere dayanılması soruşturmanın bağımsızlığı üzerinde haklı bir şüphe uyandırmaktadır. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere fiziksel müdahaleye ilişkin ikna edici unsurların varlığına ve delillerin yarattığı çelişkili (kamera kaydı, rapor) duruma rağmen müdahalenin oluş şekline dair makul bir açıklamada/değerlendirmede bulunulmadan, ihtimale dayalı olarak soruşturma sürecinin sonlandırılması etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin ilkelerle bağdaşmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

19. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 30.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

20. 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).

21. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/832) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat 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 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN SAYAR

**B. No: 2020/5186 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5186

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN SAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5186)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Hüseyin SAYAR

Vekili : Av. Gökhan KACAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; yargı makamlarının ödenmesi gereken tazminat miktarını belirtmemeleri, kesinleşen mahkeme kararıyla hüküm altına alınan sosyal denge tazminatının davalı idare tarafından ödenmemesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Alaşehir Belediyesi (Belediye) personeli olarak görev yapmakta iken emekli olan başvurucu, Belediye ile Türkiye Yerel Yönetim Hizmetleri Kolu Kamu Görevlileri Sendikası (Sendika) arasında imzalanan 1/4/2014-31/3/2016 dönemine ait sosyal denge tazminatı sözleşmesinden yararlandırılarak 15/4/2014-15/10/2015 tarihleri arası döneme ait sosyal denge tazminatının ödenmesi istemiyle 19/10/2015 tarihinde Belediyeye başvuruda bulunmuştur. İdare cevap vermemek suretiyle başvuruyu zımnen reddetmiştir. Başvurucu 28/1/2016 tarihinde Manisa 2. İdare Mahkemesinde, Belediye işleminin iptali ve 15/4/2014 ile 15/10/2015 tarihleri arasında ödenmeyen sosyal denge tazminatının ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

3. Mahkeme 28/2/2019 tarihinde davanın kabulü ile davanın 29/9/2015 tarihinden sonraki ilk uygulamanın yapıldığı tarihten önceki döneme ait sosyal denge tazminatı ödenmesi talebi yönünden kabulüyle, 15/4/2014-15/10/2015 tarihleri arasındaki döneme ilişkin sosyal denge tazminatının idareye başvuru tarihi olan 19/10/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Belediye, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdare Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 27/6/2019 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

4. Başvurucu, kararın kesinleşmesi üzerine 1/8/2019 tarihinde Belediyeye müracaat etmiş ve yargı kararına istinaden hükmedilen tazminat miktarlarının hesaplanarak kendisine ödenmesini talep etmiştir. İdare cevap vermemek suretiyle başvuruyu zımnen reddetmiştir. Başvurucu müracaatının bu şekilde cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine bu defa 13/9/2019 tarihinde Manisa 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

5. Mahkeme; davanın tarafları, dava sebepleri ve konusu ile daha evvel başvurucunun Manisa 2. İdare Mahkemesinde açtığı 2019/75 sayılı dosyanın taraflarının, dava sebeplerinin, konusunun aynı olması ve kesinleşen mezkûr kararın kabule ilişkin hüküm fıkrası ile bu davaya ilişkin dava dilekçesindeki talep bölümünün aynı olduğu gerekçesiyle davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar vermiştir.

6. Başvurucu, bu karara karşı da istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 12/12/2019 tarihli kararı ile istinaf başvurusunu kesin olarak reddetmiştir.

7. Başvurucu 30/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. UYAP üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuruda bulunulduktan sonra Belediye tarafından 7/10/2022 tarihinde başvurucuya 17.021,31 TL ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

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

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, sosyal denge tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemi iptal eden Manisa 2. İdare Mahkemesinin 28/2/2019 tarihli kararında söz konusu tazminatın ödenmesine hükmedilmişse de mezkûr kararda ödenmesi gereken tazminat miktarının belirtilmemesi nedeniyle bu kararın hukuki anlamda icra edilebilir bir karar olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, daha sonra açtığı tam yargı davasında da hatalı bir yorum yapılarak davanın kesin hüküm nedeniyle reddine karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak kesinleşmiş bir yargı kararına rağmen hükmedilen tazminat tutarlarının kendisine ödenmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma, makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakanlık görüşünde, somut olayda 7/10/2022 tarihinde başvurucuya 17.021,31 TL ödeme yapılmış olmakla kesinleşen mahkeme kararıyla hüküm altına alınan sosyal denge tazminatının tamamının başvurucuya ödendiği ifade edilmiştir. Bu durumda başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamış ayrıca ödenen alacağının faiz hesaplanmadan

değer kaybına uğratılarak ödendiğini iddia etmiştir.

12. 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, yargılama sürelerinin uzunluğu ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi konularında yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

13. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.G.

**B. No: 2020/5305 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5305)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : M.G.

Vekili : Av. Nurcan BAL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Komisyon, gerekçeli karar hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hak ve ilkelere ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Ardahan Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

4. Soruşturma neticesinde Başsavcılık tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 16/3/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianamede başvurucunun olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi (KHK) ile kamu

görevinden çıkarıldığı, adına kayıtlı 0505 ... 36 numaralı hat üzerinden ByLock isimli programı aktif bir şekilde kullandığı, on üç yıllık meslek hayatında 106 taltif, üç takdirname ve bir başarı belgesi aldığı iddialarına yer verilmiştir.

5. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Ardahan Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 30/3/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda -diğerlerinin yanı sıra- duruşmanın 3/5/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında aynı fiile ilişkin olarak 19/4/2017 tarihinde ikinci bir iddianame düzenlenmiştir. Anılan iddianamede -16/3/2017 tarihli iddianamede yer alan hususlara ek olarak- tanık İ.U.nun Yalova Cumhuriyet Başsavcılığında başvurucu aleyhinde beyanda bulunduğu ve başvurucunun örgütle bağlantısı nedeniyle çocuğunu kapatılan özel okula gönderdiği iddialarına yer verilmiştir. İddianamede, İ.U.nun 21/1/2017 tarihli beyanının başvurucu hakkındaki kısmı "[M.G.] Fetullahçı yapıdandır. Elbistanda bulunduğum dönemde beraber sohbetlere katıldığım kişidir." şeklinde özetlenmiştir.

7. Başvurucu; müdafiinin hazır bulunduğu 3/5/2017 tarihli ilk oturumda alınan savunmasında iddianamede adı geçen taltiflerin bakanlık ve amirlerinin takdiri ile verildiğini, ByLock programını indirmediğini ve kullanmadığını, bir dönem kullandığı telefonunun IMEI numarasının klonlandığını, Ardahan'da tek bir özel okul olduğu için çocuğunu bu okula gönderdiğini ve isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. Mahkeme anılan oturumda Ardahan İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne (KOM) müzekkere yazılarak sanığa ilişkin ByLock detay bilgileri ve mesaj içeriklerinin istenmesine karar vermiştir.

8. Mahkeme 12/5/2017 tarihli Tensip Tutanağı'yla, Başsavcılığın 19/4/2017 tarihli ikinci iddianamesinin kabulü ile açılan davayı görülmekte olan kamu davası ile birleştirmiştir.

9. Ardahan İl Emniyet Müdürlüğü, başvurucunun ByLock içeriklerine ilişkin henüz bir tespit yapılamadığı hususunu ikinci oturum öncesinde Mahkemeye bildirmiştir.

10. Başvurucu duruşmanın 22/6/2017 tarihli ikinci oturumunda, ucuz olduğu için Şırnak'tan kaçak getirttiği ve faturası bulunmayan telefonun IMEI numarasının klonlandığı yönündeki savunmasını tekrarlamıştır. Başvurucu ayrıca 2010-2014 yılları arasında Elbistan'da görev yaptığı dönemde İ.U.yu tanıdığını, samimi olmadığı bu kişi ile mesajlaşmasının veya görüşmesinin olmadığını ifade etmiştir.

11. Duruşmanın 28/9/2017 tarihli dördüncü oturumunda tanık İ.U. Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla dinlenmiştir. Tanığın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben [M.G.] isimli birisini tanırım, 2010 yılında Kahramanmaraş Elbistan'da beraber görev yapmıştık, ben komiser yardımcısıydım [M.] de öyleydi devreydik, 2010-2012 yılları arasındaydı, [M.] ile beraber Elbistan'da cemaat toplantılarına katıldık, görüşmelerimizde onun CD'si izletilirdi ve dini sohbetler yapılıp Kuran okunurdu, [M.] FETÖ'ye himmet vermiş midir ben görmedim, zaten çok sık görüşemiyorduk görevlerimizden dolayı, ara ara toplantılar oluyordu arada bir CD izletiliyordu o kadar, 2014 yılı Ocak ayında ne yapıyordu bilmiyorum ancak ben 2012 yılından sonra tayin oldum Yalova'ya gittim, kendisiyle bir daha irtibatta bulunmadık, ayda 1 falan toplanılıyordu, toplandığımız ev kendi evlerimizdi."

12. Anılan oturumda iddia makamı, esas hakkında mütalaa sunmuştur. Başvurucu müdafii esas hakkında mütalaaya karşı savunmasında özetle isnat edilen suçun yasal unsurları

itibarıyla gerçekleşmediğini ve ByLock verilerinin güvenilir olmadığı gibi terör örgütüne üye olma suçu açısından delil olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Söz konusu oturumda hüküm açıklanmıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"BTK'dan alınan cevabi yazıdan [ByLock] tespit edilen 0505[...]36 GSM hattı,355[...]14, 355[...]72 ve 358[...]69 IMEI numaraları ve sanığa ait [...] TC Kimlik numaraları arasında yapılan çakıştırma sonucunda suç tarihlerinde [ByLock] tespit edilen IMEI numaralarının ait olduğu telefonları sanığın kullanmış olduğunun anlaşıldığı görülmüştür.

Mahkememizin 28/09/2017 tarihli 4. [c]elsesinde sanığa kullandığını kabul etttiği ve [ByLock] tespit edilen 0505[...]36 GSM hattına ait 355[...]14 ve 355[...]72 IMEI numaralarına ait [ByLock] baz istasyonu sonuçları sorulmuş ve sanık belirtilen tarihlerde baz veren yerlerde bulunduğunu kabul ettiği, sanığın [ByLock] baz istasyonu verileriyle HTS kayıtlarındaki baz istasyonu verilerinde yapılan karşılaştırmada sonuçların benzerlik gösterdiğinin anlaşıldığı görülmüştür.

... yukarıda arz edilen BTK'dan gelen cevabi yazı, [IMEI] çakıştırması hususları da bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanığın [ByLock] kullanmadığı yönündeki savunmasına itibar edilmemiştir.

Sanığın aşamalarda alınan savunmalarında kullanmış olduğu telefonun klonlanmış olabileceğini ve bu sebeple şahsında [ByLock] tespit edilmiş olabileceğini belirttiği ancakBilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Tüketici ile İlişkiler Müdürlüğü'nden alınan cevabi yazıdan sanığın [ByLock] tespit edilen 355[...]14, 355[...]72 ve 358[...]69 IMEI numaralarının ait olduğu cep telefonlarında herhangi bir klon kaydına rastlanılmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Ardahan Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nden alınan cevabi yazıdan sanığın kızının 667 sayılı KHK ile kapatılan Özel Ceyhan İlkokulunda ve Özel Nehir İlkokulunda 2012-2013-2014-2015-2016 eğitim öğretim yıllarında kayıtlı olduğunun tespit edildiği,

Sanığın örgüt ile zamana yayılan hiyerarşik ve organik bağının ortaya koyulması bakımından aynı suçtan hakkında soruşturma başlatılıp etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde şüpheli sıfatıyla ifade veren tanık [İ.U.nun] 2010-2012 yılları arasında Maraş ili Elbistan ilçesinde sanık [M.G.nin] de katıldığı bir sohbet gruplarının olduğunu ve [M.G.nin] fetullahçı yapı mensubu olduğunu belirtiği, tanığın sanık [M.G.yi] fotoğrafla teşhis ettiği, Mahkememiz huzurunda dinlenen tanığın önceki beyanlarını tekrar ettiği anlaşılmakla, yukarıda bahsedilen sebeplerle sanığın savunması suçtan kurtulmaya yönelik değerlendirildiğinden FETÖ PDY üyesi olmadığı şeklindeki beyanına mahkememizce itibar edilmemiş, sanığın Fethullahçı terör örgütü ile bağının bulunduğu ve bu kapsamda örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığı, 2014 yılından sonra da bağını sürdürerek örgüt üyesi olmaya devam ettiği ve yakalandığı tarihte kadar bu şekilde sıfatını koruduğu kanaatine varılmış ve hakkında mahkumiyete hükmedilmiştir.

...

Sanığın 13 yıllık meslek hayatında 106 taltif, 3 takdirname ve 1 başarı belgesi almasından dolayı örgüte para yardımında bulunduğu iddiasıyla kamu davası açılmış ise de bahsi geçen ödüllerin 13 yıllık bir zamanda alındığı ve ödüllerle elde edilen ücretlerin örgüte gönderildiğine ilişkin dosyada somut bir delilin olmadığı göz önünde bulundurularak sanık

hakkında ceza tayinine giderken meslek hayatı süresince almış olduğu başarı ödülleri dikkate alınmamıştır."

13. Başvurucu ve müdafiinin bu karara karşı yaptığı istinaf başvurusu Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 27/11/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından gizli haberleşme amacıyla kullanılan bir ağ olan ByLock haberleşme sistemine dahil olduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen örgütün emniyet teşkilatı içindeki mahrem imamlarına yönelik 2017/68532 sayılı soruşturma kapsamında elde edilen SD kartı içeriğine göre "FETÖ mensubiyeti olan, teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı en üst seviyede olan kişilerden" olarak A-5 sınıflandırmasıyla kayıtlı bulunduğu, açık tanık teşhis ve anlatımlarına göre örgüt yapılanması içinde düzenlenen sohbet toplantılarına katıldığı anlaşılan sanığın silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile kurduğu hiyerarşik bağ nedeniyle Mahkemece, oluşa ve tüm dosya kapsamına uygun biçimde "örgüt üyesi" olarak 5237 sayılı TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca cezalandırılmasında isabetsizlik görülmemiştir."

14. Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf talebinin reddine dair kararı; Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından ilgili birimlerden ayrıntılı ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın getirtilmesi ile kovuşturma aşamasından sonra dosya içine konulduğu anlaşılan, bir başka soruşturmada (Mahrem İmamlar) ele geçirilen dijital materyallerin çözümü neticesinde hazırlanan veri inceleme raporunun duruşmada sanık ve müdafiine okunarak diyecekleri sorulduktan sonra yargılamaya devamla bir hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ve yetersiz belge ile karar verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.

15. Bozma sonrası yargılama duruşmalı olarak yürütülmüştür. Bölge Adliye Mahkemesinin talebi üzerine Ardahan İl Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğü tarafından verilen cevabi yazıda başvurucuya ait ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın temin edilemediği bildirilmiştir.

16. 10/12/2018 tarihli duruşmada sanığın "A5" (FETÖ mensubiyeti olan, teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı en üst seviyede olan kişi) olarak sınıflandırıldığı veri inceleme raporu okunarak başvurucu ve müdafiine diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu savunmasında özetle veri inceleme raporu içeriğini kabul etmediğini, CGNAT kayıtlarının çelişkili olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu müdafii de veri inceleme raporunun bir örgüt mensubu tarafından yapılan değerlendirmelerden ibaret olduğunu, ByLock kullanımı iddiasını kabul etmediklerini, mevcut delilerin Yargıtay kararları uyarınca mahkûmiyet için yeterli olmadığını beyan etmiştir. Söz konusu celsede Bölge Adliye Mahkemesi, derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık [M.G.nin] Ardahan İl Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görevliyken FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı nedeniyle meslekten ihraç edildiği, FETÖ/PDY terör örgütünce münhasıran gizli haberleşme sistemi olarak kullanılan ByLock isimli programı kullandığı, kullandığı cep telefonu numarasının 0505[...]36 olduğu, [ByLock] tespit ve değerlendirme tutanağının olmadığı, CGNAT kayıtlarının dosya içerisine alındığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun cevabi yazısında, [ByLock] tespit edilen 355[...]14, 355[...]72, 358[...]69

IMEI numaralı cep telefonlarında herhangi bir klon kaydına rastlanmadığının belirtildiği, tanık sıfatıyla beyanı alınan [İ.U.nun], sanıkla ilgili olarak aynı sohbet grubunda olduklarını ifade ederek sanığı teşhis ettiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 18/04/2017 tarih 2017/68532 soruşturma sayılı dosya kapsamında ele geçirilen mikro SD kart içeriğine göre, sanığın "A5" (fetö mensubiyeti olan, teslimiyeti, sadakati ve bağlılığı en üst seviyede olan kişi) olarak sınıflandırıldığı, ...[ByLock] tespiti, tanık beyanı ile veri inceleme raporu içeriği dikkate alındığında, sanığın örgüt hiyerarşisi içerisinde yer alarak üzerine atılı suçu işlediği kanaatine varılmakla cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

17. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 26/9/2019 tarihinde temyiz talebinin reddi ile hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Başvurucu, nihai hükmü 7/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Adli yardım talebinin kabulüne Komisyonca karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

20. Başvurucu, Tespit ve Değerlendirme Tutanağı temin edilemediği halde delil niteliği bulunmayan birtakım kayıtlara istinaden ByLock kullanıcısı olduğunun kabul edildiğini ve gerekçesiz olarak cezalandırıldığını beyan ederek 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. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun savunması, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından gönderilen belgeler, ilgili kurumlarla yapılan yazışmalar sonucu gelen cevabi yazılar, tanık İ.U.nun beyanı ve diğer belgeleri dikkate aldığı ifade edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin bozma ilamı doğrultusunda duruşmalı olarak yaptığı yargılama sonucunda başvurucunun mahkûmiyetine karar verirken esas aldığı delilleri ve başvurucunun eylemlerini ilişkilendirdiği, gerekçesini detaylı olarak denetime açık bir şekilde ortaya koyduğu ileri sürülmüştür.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

23. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence

altına 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).

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

26. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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.

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

28. 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).

29. 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 gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

30. Somut olayda Bölge Adiye Mahkemesinin temyiz denetiminden geçerek onanan gerekçeli karara göre başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan deliller ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin teknik veriler, tanık İ.U.nun aleyhe beyanı ve veri inceleme raporudur. Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki kanaate, kolluk birimleri tarafından düzenlenerek dosyaya sunulan ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı ve GSM hattına ait CGNAT kayıtlarına istinaden

varmıştır. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasına itiraz etmiş; ByLock tespitine konu GSM hattının kendisine ait olduğunu ancak söz konusu programı kullanmadığını, veri inceleme raporu içeriği ile etkin pişmanlık kapsamında ifade veren İ.U.nun beyanlarının doğru olmadığını savunmuştur.

31. Yargıtay içtihadı uyarınca, sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda alanında uzman bağımsız bilişim uzmanı bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerekmektedir [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/7/2020 tarihli ve E.2018/4070, K.2020/3413; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/1/2022 tarihli ve E.2021/2160, K.2022/249 sayılı kararları]. Somut olayda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmediği gibi Yargıtay içtihadında açıklanan teknik bilirkişi raporu da temin edilmemiştir.

32. Yargıtay uygulamasına göre sanıkların Garson kod adlı gizli tanıktan ele geçirilen SD kart içinde "A5" olarak kodlanmasının mahkûmiyet için yeterli olmayıp bunun için destekleyici bir ifade, beyan yahut başkaca bilgi ve belge bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir [(kapatılan)Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/1/2021 tarihli ve E.2020/1608, K.2021/75 sayılı kararı].

33. Yine Yargıtay uygulamasına göre 2013 yılı öncesine ait olan ve bu tarihten sonra devam etmeyen, gizlilik ve himmet vermek/toplamak gibi örgütsel özellik taşıdığı da belirlenemeyen dinî sohbetlere katılmaktan ibaret eylemlere istinaden mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün değildir [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/2/2021 tarihli ve E.2019/10348, K.2021/972; 10/5/2018 tarihli ve E.2017/4179, K.2018/1541 sayılı kararları]. Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet hükmüne esas aldığı tanık İ.U.nun başvurucunun 2010-2012 yılları arasında düzenlenen sohbetlere katıldığı yönündeki beyanlarında toplantıların örgütsel niteliğine ve 2014 yılından sonra devam edip etmediğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmüştür.

34. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verdiği mahkûmiyet kararında soyut ifadelere yer vererek iddiaları ayrı ve açıkça tartışmadığı görülmektedir. Bu kapsamda Bölge Adliye Mahkemesinin başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğunu gösteren, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren ve delil olarak kabul edilen ByLock kullanımı olgusunu Yargıtay uygulamasına uygun olarak -bilirkişi incelemesi yaptırarak teknik rapor temin etmek suretiyle- teknik verilerle yeterli bir şekilde ortaya koyduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır. Dahası gerek Bölge Adliye Mahkemesi kararında gerekse Yargıtay onama kararında hangi gerekçeyle Yargıtayın bu yöndeki uygulamasının aksine davranıldığına ilişkin bir açıklamaya da yer verilmediği görülmüştür. Diğer bir deyişle FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensubu tarafından kullanılan bir iletişim ağı olan ByLock programı ile başvurucu arasındaki bağlantının açık bir şekilde kurulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan Bölge Adliye Mahkemesi tarafından tanık İ.U.nun beyanlarında bahsedilen sohbet toplantılarına katılma eyleminin -gerçekleştirildiği tarih dikkate alındığında- neden örgütsel nitelikte bir faaliyet olarak kabul edildiğine dair herhangi bir izahat yapılmadığı da

gözönünde bulundurulmalıdır. Sonuç olarak yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında -somut olayın özel koşullarında- derece mahkemesi ve kanun yolu mercilerinin davanın sonucuna etkili hususlar hakkında yeterli bir yanıt vermediği anlaşılmıştır.

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

36. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığı için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

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

38. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

40. 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.

41. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ardahan Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/59, K.2017/181) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SALİH ÇOKAL

**B. No: 2020/5651 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5651

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH ÇOKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5651)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Salih ÇOKAL

Vekili : Av. Cengiz BALCI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanıkların başvurucu (sanık) tarafından duruşmada sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Samsun 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 15/5/2017 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede özetle başvurucunun ByLock tespiti, tanıklar D.K., M.G., M.M., Ö.F.T., A.N.A., T.T. ve Z.T.nin ifadeleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesi ve HSYK Genel Kurulunun görevden uzaklaştırma ve ihraç kararları, örgüt liderinin talimatına uygun olarak Asya Katılım Bankası Anonim Şirketinde (Bank Asya) hesap hareketleri neticesinde atılı suçu işlediğini iddia edilmiştir.

4. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/274 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 29/5/2017 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 içerikleri ve analiz raporlarının istenmesine, sanığın ByLock'a giriş yaparken kullandığı iddia edilen telefon numarasının ByLock'a tahsis edilen dokuz IP adresine kaç kere giriş yaptığı hususundaki kayıtların Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep edilmesine, Wi-Fi yoluyla ByLock programı kullanılmış ise kullanıldığı telefonun ve cihazın sahibinin tespitine yönelik esas bilgilerin saptanmasına, tanık A.N.A.nın istinabe yoluyla dinlenilmesine karar verilmiştir.

5. Yargılama on celsede bitirilmiştir. Birinci ve ikinci celsede sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

6. Üçüncü celsede başvurucu hakkında düzenlenen ByLock uygulaması teknik raporu, BTK'ya yazılan müzekkere üzerine 505...45 numaralı GSM hattın sahibi ile 18/8/2014 tarihinde hattın kullanıldığı cihazın IMEI numarası ve bu cihazın sahibinin tespitine ilişkin evrak, söz konusu hat ile arayan ve aranan numaraları gösterir HTS kayıtları Mahkemeye sunulmuştur.

7. Yine tanık A.N.A. nın bilgi ve görgüsünün tespiti için Çanakkale 3. Ağır Ceza Mahkemesine yazılan talimata ikmalen cevap verilmiştir. Tanık A.N.A. nın istinabe yoluyla alınan beyanında başvurucuyu 2014 yılında çalıştığı görev yerinde daha önceden görev yapmasından dolayı gıyaben tanıdığını, başvurucunun yemek ve kahvaltı organizasyonları yaptığını diğer çalışma arkadaşlarından duyduğunu ifade etmiştir.

8. Başvurucu; müdafiinin hazır bulunduğu üçüncü oturumda alınan savunmasında tanık beyanlarını kabul etmediğini, Çanakkale'ye eski çalışma arkadaşlarını ziyaret etmek içingittiğini, bir organizasyon planlaması dâhilinde orada bulunmadığını, o dönemde Fatih Üniversitesinde okuyan bir kızının olduğunu, Üniversitenin zorunlu kılması nedeniyle Bank Asyada hesap açtırdığını, bu hesap aracılığıyla kızına para gönderdiğini beyan etmiştir.

9. Dördüncü ve beşinci celsede sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Altıncı celsede BTK'ya yazılan müzekkere üzerine sanığa ait 505... 45 numaralı GSM hattının 18/8/2014-15/7/2016 tarihleri arası itibarıyla internet trafik bilgisinin incelenerek internet trafik bilgileri mahkemeye sunulmuştur. Başvurucunun 18/8/2014-15/7/2016 tarihleri arasında birden çok kez belirtilen IP'lerle bağlantı kurduğu anlaşılmıştır. Başvurucu önceki savunmalarını tekrar etmiştir.

10. Duruşmanın yedinci celsesinde sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Sekizinci celsede iddia makamı esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme başvurucu müdafiinin süre talebinin kabulüne ve duruşmanın 29/1/2018 tarihine ertelenmesine, tanık Ö.F.T. nin tekrardan istinabe yoluyla dinlenilmesine karar vermiştir.

11. Dokuzuncu celsede sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Onuncu celsede dosya muhtevası ve toplanan delillere göre tanık Ö.F.T.nin dinlenmesinin neticeye etkili olmayacağı kanaatine varıldığı gerekçesiyle tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmesine ve eski ifade suretlerinin okunmasına karar verilmiştir. Tanık Ö.F.T. etkin pişmanlık kapsamında 2/6/2015 tarihinde verdiği kolluk ifadesinde alınan beyanında başvurucunun, abisi olan K.Ç. gibi cemaat içinde olduğunu, başvurucunun Şebinkarahisar’da iken

kendisine cemaatin mesajlarını ilettiğini, kendisine mobbing uyguladığını ifade etmiştir.

12. Başvurucu, tanık Ö.F.T.nin beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir. Esas hakkında mütalaaya karşı beyanında önceki savunmalarını tekrarlayarak isnat edilen suçu inkâr etmiştir. Başvurucu müdafii ise örgüt üyeliği suçunun gerçekleşmediğini, önceki savunmaları doğrultusunda müvekkilinin beraatine, olmadığı takdirde lehine olan hükümlerin uygulanmasını talep etmiştir. Mahkeme, tanık ifadelerini de esas alarak başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu; istinaf ve temyiz dilekçelerinde diğerlerinin yanı sıra tanıklar A.N.A. ve Ö.F.T. ile Mahkemece dinlenilmeyen ancak hakkında etkin pişmanlık kapsamında beyanda bulunan D.K., M.G. ve M.M. isimli tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmediğini ve soru sorma hakkının kullandırılmadığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek 2/1/2020 tarihinde kesinleşmiştir. Yargıtay onama kararında "Sanığın kızının adına açılmış Bankasya hesabına 2015 yılı Eylül ve Mayıs ayları arasında havale yapmış olmasının örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede; 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." kabulüne yer verilmiştir.

14. Başvurucu, nihai hükmü 6/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 23/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Komisyon hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak tanık sorgulama hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

16. Başvurucu; gerekçeli kararda beyanlarına yer verilen tanıkların huzurda dinlenilmesi için Mahkemenin herhangi bir girişimde bulunmadığını, kendisine tanıklara soru sorma imkânı tanınmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde;

i. Yargılama aşamasında söz konusu tanık ifadeleri başvurucuya okunarak tanık beyanlarına karşı başvurucu ve müdafiinin diyeceklerinin sorulduğu, bu kapsamda başvurucunun söz konusu ifadeleri kabul etmediği,

ii. Somut olayda başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında yapılacak incelemede ilgili mevzuat hükümleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında genel olarak bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

19. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

20. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir

olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. 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).

22. 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 olayı kendi açısından anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40). Yargılamayı yürüten mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların savunmanın onlara soru sormasına imkân sağlayacak şekilde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla dinlenilmesi de telafi edici güvencelerden biri olarak değerlendirilebilir (Metin Akdemir (2), B. No: 2020/3964, 21/9/2022 § 36).

23. Somut olayda Mahkeme tarafından tanıklar A.N.A. ve Ö.F.T. ile Mahkemece dinlenilmeyen ancak hakkında etkin pişmanlık kapsamında beyanda bulunan tanıklar D.K., M.G. ve M.M.nin huzurda dinlenilmesine ilişkin herhangi bir çaba gösterilmemiştir. İlgili duruşma tutanağı ve gerekçeli kararda da tanıkların 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 veya sorgulatma imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadeye dayalı olup olmadığı ortaya konulmalıdır.

24. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülen kişilerin ByLock kullanıcısı oldukları yönündeki iddialara ilişkin olarak ileri sürdükleri itiraz ve şikâyetlerin de soruşturma mercileri ve yargı organlarınca değerlendirmeye alındığı, bu çerçevede kişilerin anılan uygulamayı kullanıp kullanmadığının tespiti amacıyla bazı teknik araştırma ve incelemelerin yapıldığı görülmüştür. Yargıtay ile bölge adliye mahkemelerinin kararlarında bu araştırma ve incelemelerin nasıl yapılacağına, hangi tespitlerin varlığı hâlinde kişilerin ByLock programını kullandıklarının kabul edilmesi gerektiğine dair esaslar belirlenmiştir (anılan kararların bir kısmı için bkz. Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, §§ 91-104).

25. 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.

26. Gerekçeli karar içeriği ve hükme esas alınan delillere ilişkin Yargıtay uygulaması gözönüne alındığında tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğuna dair beyanlarının onun silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki kanaatin oluşmasında dikkate alındığı sonucuna ulaşmak mümkündür. Diğer bir ifadeyle sorgulama imkânı tanınmayan tanık açıklamalarının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

27. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları kendi bakış açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Ancak Mahkemenin 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 kişisel izlenim edinme fırsatı elde edememiştir. Bu yüzden tanıkların gösterdiği reaksiyonlar konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiş, tanıkların beyanlarının güvenilirliği test edilememiştir. Mahkeme de tanıklar beyanda bulunurken gösterdikleri reaksiyonlarla ilgili olarak izlenim edinememiştir. Öte yandan hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanık beyanı dışında başka delillere de dayanılmış olmasının 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 tanık beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınmış olduğu 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.

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

29. 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.

30. Bunun yanında tanık sorgulama hakkı tanığın yargılama evrelerindeki beyanlarının delil değeriyle ilgili bir derecelendirme yapılmasını güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle 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).

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

31. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

32. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

34. Başvurucu maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından da manevi tazminat talebinin reddine karar

verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/274, K.2018/39) 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 11/5/2023tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ceza yargılamalarında olması gereken tanığın iddia ve savunma makamlarının huzurunda dinlenmesi suretiyle sanığa tanığı sorgulama imkanının sağlanmasıdır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, duruşmada hazır edilmeyen tanık beyanlarının hükme esas teşkil ettiği bir yargılamayı değerlendirirken dayandığı prensipler Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık ([BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011) ve Schatschaschwili/Almanya ([BD], B. No: 9154/10, 15/12/2015) kararlarında belirlenmiştir. Bu ilkelere göre üçlü bir test uygulanmalıdır. İlkin tanığın hazır edilmemesi geçerli bir nedene dayanmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 119-125). İkinci olarak bu tanık beyanlarının tek veya belirleyici delil olup olmadığı gözetilmeli (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 126-147), son olarak yargılamanın adilliğini sağlayan telafi edici unsurların mevcudiyetine bakılmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 147).

3. Bu metot Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir (Atilla Oğuz Boyalı, B. No:2013/99, 20/03/2014, Selçuk Demir, B. No: 2014/12906, 07/05/2015, Orhan Güleryüz, B. No: 2019/30221, 28/12/2021).

4. Somut olayda yargılama mahallinde bulunmayan tanıkların istinabe yoluyla dinlenmelerinin makul olmadığını söylemek mümkün değildir. Dahası dosyada var olan diğer delilerin varlığı tanık beyanlarını tek ve belirleyici delil olmaktan da çıkartmaktadır.

5. Ayrıca, başvurucu dosyada beyanları bulunan tanıkların anlatımlarına vakıf olmuş ve bu anlatımlara karşı olayların kendi versiyonunu sunma imkânı bulmuştur.

6. Bu bilgiler ışığında yargılamanın genel olarak adil olmadığını söylemek mümkün

olmadığından çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

# ABDULKERİM KAHRAMAN

**B. No: 2020/37267 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/37267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM KAHRAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/37267)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Abdulkerim KAHRAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın sanık tarafından sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne ve tanık sorgulama hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan Erdemli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturmalar kapsamında bazı

şüphelilerin ifadesi alınmıştır. Bahsi geçen şüpheliler verdikleri ifadelerde başvurucu hakkında da beyanda bulunmuştur. Bu kapsamda;

- Başsavcılık tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan E.Y. başvurucunun Abdullah kod adını kullandığını, 2014-2015 döneminde üniversite sorumlusu olduğunu, bölge talebe mesulü olarak faaliyetlerde bulunduğunu, üniversite öğrencilerinin örgüte kazandırılması için çalışmalar yürüttüğünü, sorumluluğundaki evlerden birine abilik yaptığını belirtmiştir. Bir diğer soruşturma kapsamında ifadesine başvurulan M.Ç. de benzer yönde beyanda bulunmuş; ayrıca kollukta birlikte gözaltında tutuldukları sırada şahsına yöneltilen suçlamalar hakkında konuşmaması ve herhangi bir itirafta bulunmaması yönünde başvurucunun kendisine baskı yaptığını ifade etmiştir.

- Başsavcılık tarafından yürütülen diğer bazı soruşturmalar kapsamında ifadelerinebaşvurulan şüpheliler V.M., A.Ç. veŞ.Ö.başvurucunun Mersin'de düzenlenen toplantılara üniversite sorumlusu olarak katıldığı yönünde beyanlarda bulunmuştur.

6. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede yukarıda bahsi geçen tanık beyanlarına delil olarak yer verilmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde,şüpheli Abdulkerim Kahraman'ın'Abdullah'kod ismini alarakMersin ili Erdemli İlçesinde 2014-2015 sezonunda FETÖ/PDY terör örgütünde Üniversite sorumlusu ve BTM olarak faaliyet yürüttüğü, üniversite öğrencilerinin örgüte kazandırılması için çalışmalar yaptığı, sorumluluğunda olduğu 3 evden bir tanesinde ev abiliği yaptığının tanıklar [V.M.] [M.Ç.] , [A.Ç.] ve Cihan Medya Dağıtım Şti'nin Erdemli temsilcisi [Ş.Ö.nün] beyanlarından anlaşıldığı, örgüte ait yayın organlarına aboneliklerinin bulunduğu, yakalandıktan sonra nezarethanede birlikte kaldığı [M.Ç.] isimli şahsın itirafçı olmasını engellemek maksadıyla baskı yapacak kadar örgüte bağlı olduğu anlaşıl[mıştır.]"

7. Mersin 9. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada 19/7/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda tanıklar E.Y., V.M., M.Ç. A.Ç. ve Ş.Ö.nün yargı çevresi dışında ikamet ettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle olay hakkında bilgilerine başvurulması amacıyla ikamet ettikleri yer mahkemesine talimat yazılmasına karar verilmiştir.

8. Tanık A.Ç.nin 9/7/2018 tarihinde istinabe mahkemesinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Abdulkerim Kahraman'ı 2014 yılının başlarında kaldığımız evlere öğrencilerden sorumlu abi olarak Erdemli'ye gelmesiyle tanıdım,... sadece öğrencilerden sorumlu kişi olarak bilirim, himmet topladığını görmedim, öğrencilere ne gibi yardımlarda bulunduğunu bilmiyorum, kendisiyle aynı ortamda pek bulunmadım, sanıkla ilgili bilgi ve görgüm bundan ibarettir dedi."

9. Tanık M.Ç.nin 16/7/2018 tarihinde istinabe mahkemesinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Abdulkerim Kahraman 2013-2014 yıllarında Erdemli içesinde Üniversite Mesulü olarak görev yapmakta idi, ben bunu biliyorum, sanık ben mezun olacağım sene Erdemli'ye geldiği için sanık hakkında pek fazla bilgiye sahip değilim, ancak daha önce ifademde de söylediğim gibi benim bildiğim kadarı ile 2014 yılında Erdemli Üniversite Mesulü olarak

görev yapmakta idi, dedi. "

10. Tanık V.M. nin 18/10/2018 tarihinde istinabe mahkemesinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben bu konu hakkında daha önce beyanda bulunmuştum, o beyanlarımı aynen tekrar ederim, ben Mersin ili Erdemli ilçesinde 2011-2014 yılları arasında üniversite okumak için bulunuyordum, 17-25 Aralık olaylarına kadar örgüte ait evlerde kaldım, daha sonra ayrıldım, Abdulkerim Kahraman ile Mersin ilinde bir sohbet sırasında tanıştım, kendisinin kod isminin Abdullah olduğunu biliyorum, toplantıda kendisine orada bulunan şahıslar Abdullah diye hitap ettiği için kod adının Abdullah olduğunu söylüyorum, Abdulkerim Tarsus'ta okuyordu, Tarsus ilçesinden Mersin'e gelip, Mersin'deki üniversite öğrencileriyle ilgileniyordu, kendisine örgüt içerisinde üniversiteci sıfatı veriliyordu, ben Abdulkerim'i 17-25 Aralık tarihinden önce bir sohbet toplantısında görmüştüm, bu toplantı haricinde kendisiyle başka bir görüşmem olmadı, başka bir bilgimde yoktur dedi."

11. Tanık E.Y. nin 9/11/2018 tarihinde istinabe mahkemesinde alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Abdulkerim KAHRAMAN'ı üniversite döneminden tanıyorum. Kendisi üniversite öğrenci sorumlusuydu. Kendisi bu görevi 2014-2015 tarihleri arasında yaptı. Hatırladığın kadarıyla 2015 in Nisan-Mayıs aylarında Mersin Erdemli ilçesinden ayrıldı. Ayrılmasından sonra kendisinden herhangi bir haber almadım. 2014-2015 arası üniversite öğrenci sorumlusu olduğunu biliyorum. Tüm bildiklerim bundan ibaret. Başkaca ekleyeceğim bir husus yoktur dedi."

12. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu yargılamanın sırasıyla 7/8/2018 ve 6/12/2018 tarihli birinci ve üçüncü celselerinde tanıklar A.Ç., M.Ç., E.Y. ve V.M.nin beyanları okunmuştur. Başvurucu; beyanlara karşı savunmasında özetle aleyhteki beyanları kabul etmediğini, terör örgütü üyesi olmadığını ifade etmiştir.

13. Yargılamanın 10/1/2019 tarihli son celsesinde ise tanık H.T. duruşma salonunda hazır bulundurulmuştur. Tanık H.T. beyanında örgütün üniversite yapılanması hakkında bilgi vermiştir. H.T.nin beyanından, sorumluluğunda 20 ev bulunan kişiye büyük bölge talebe mesulü, 5-6 evle ilgilenen kişiye bölge talebe mesulü dendiği, "üniversiteci"nin ise üniversitelerden örgüt evlerine eleman kazandıran kişi olduğu, üniversitecinin bölge talebe mesulünün üstü olduğu, üniversite öğrencilerinin sohbetlerinin pazar günleri yapıldığı, 1. ve 2. sınıfların üniversite sorumlusunun sorumluluğunda olduğu anlaşılmıştır. Tanık H.T.nin başvurucu hakkında herhangi bir beyanı bulunmamaktadır.

14. Mahkeme, başvurucunun atılı suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına 12/3/2019 tarihinde karar vermiştir. Kararda, istinabe yoluyla dinlenen tanıklar A.Ç., M.Ç., E.Y., V.M.nin beyanları Mahkemece delil olarak hükme esas alınmıştır. Bahsi geçentanıkların özetle başvurucunun üniversite mesulü olarak öğrencilerden sorumlu kişi olduğu ve kod adı kullandığı yönündeki beyanları hükme esas alınmıştır. Mahkemece tanık beyanlarına ek olarak başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisakı bulunduğu gerekçesiyle kanun hükmünde kararname (KHK) ile kapatılan Kaynak Özel Eğitim Öğretim Sanayive Ticaret Anonim Şirketindeki sosyal güvenlik kaydı ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan temin edilen HTS kayıtlarından hareketle FETÖ/PDY'ye ait olan Cihan Medya Dağıtım, Feza Gazetecilik, NT, Işık Yayın ve Zaman isimli şirketlerle irtibatının bulunduğuna ilişkin tespit ve Zaman gazetesi abonesi olduğu yönündeki tanık beyanı delil olarak değerlendirilmiştir.

15. Başvurucunun istinaf talebi, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 27/11/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir.

16. Başvurucu müdafii 28/12/2019 tarihli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- tanık beyanlarının talimatla alındığını, tanıklarla yüzleştirme yapılmadığını belirterek kararın bozulmasını talep etmiştir.

17. Yargıtay 16. Ceza Dairesince yapılan inceleme neticesinde 7/9/2020 tarihinde hükmün onanmasınakarar verilmiştir.

18. Başvuru 20/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

..."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanık ve bilirkişinin naiple veya istinabe yoluyla dinlenilmeleri" kenar başlıklı 180. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada anlatılması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak

kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada anlatılır.”

24. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmayacak belgeler” kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”

25. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

26. Tanık sorgulama hakkı yönünden ilgili uluslararası hukuk için bkz. Nurcan Gülabi, B. No: 2015/15355, 23/5/2018, §§ 24-27.

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) duruşmada hazır bulunmayan tanıkların beyanlarının delil olarak kullanılmasının yargılamanın adilliğini zedeleyip zedelemediğini tespit etmek amacıyla uyguladığı üç aşamalı teste ilişkin ilkeleri Faysal Pamuk/Türkiye (B. No: 430/13, 18/1/2022) kararında istinabe yoluyla dinlenen tanıklar yönünden de tekrarlamıştır. Karara konu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilen başvurucu hakkındaki suçlayıcı anlatımları mahkûmiyet gerekçesinde büyük ölçüde delil olarak kullanılan tanıklar, yer itibarıyla yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet etmektedir. Mahkeme, bu tanıkların beyanlarını istinabe yoluyla almıştır. AİHM, tanıkların beyanlarının ikamet etmekte oldukları yer mahkemelerince istinabe yoluyla alınmasına ilişkin uygulamanın 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinden kaynaklandığını tespit ettikten sonra bu yöntemin tanıkların duruşmada hazır bulunmamasına geçerli bir neden teşkil edip etmediğini değerlendirmiştir (Faysal Pamuk/Türkiye, §§ 53-62). Buna göre yargılamayı yürüten mahkemece tanıkların duruşmada hazır edilmemelerine gerekçe olarak tanıkların farklı şehirlerde ikamet ettikleri hususuna dayanılmasının esnek olmayan ve mekanik bir yaklaşım olduğuna dikkat çekmiştir. Nitekim AİHM'e göre bu uygulama tanıkların duruşmada hazır edilmemesi için geçerli nedenler olup olmadığı sorusunun bireysel değerlendirmesine engel olmakta ve tanıkların duruşmaya katılımını sağlamak için her türlü makul çabayı göstermeye yönelik görevlerinden derece mahkemelerini muaf tutuyor gibi görünmektedir (Faysal Pamuk/Türkiye, § 55).

28. AİHM; Faysal Pamuk/Türkiye kararında başvurucu hakkındaki tanık beyanlarının hükme ulaşılması noktasında belirleyici delil olarak kabul edildiğini tespit ettikten sonra tanıkların duruşmada hazır edilmemesi nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı zorlukları telafi eden dengeleyici güvencelerin mevcut olup olmadığını ele almıştır (Faysal Pamuk/Türkiye, §§ 59-62). Bu bağlamda yaptığı değerlendirmede AİHM, 5271 sayılı Kanun'un 180. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikamet adresinin yargılamayı yürüten mahkemenin yargı çevresi dışında olmasından dolayı duruşmaya getirilmesi zor olan tanıklar hakkında olmasına rağmen yargılamayı yürüten mahkemenin kararında bu önemli gereklilik hususunda sessiz kalındığına dikkat çekmiştir. Benzer şekilde anılan Kanun'un 180. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yargılamayı yürüten mahkemenin yargı çevresi dışındaki

tanıkların aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınabileceği öngörüldüğü hâlde yargılamayı yürüten mahkemenin bu yöntemi de dikkate almadığının altı çizilmiştir. Öte yandan yargılamayı yürüten mahkemenin bu yönetimi kullanmasına engel teşkil eden herhangi bir gerekçe sunmadığı da vurgulanmıştır. Bu nedenle AİHM, yargılamayı yürüten mahkemenin hazır bulunmayan tanıklardan delil elde etmek için alternatif tedbirleri araştırmadığı sonucuna varmıştır (Faysal Pamuk/Türkiye, §§ 63-67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, Mahkemece beyanları mahkûmiyete belirleyici ölçüde esas alınan tanıkların duruşmada dinlenmeyerek kendisine tanıklara soru sorma imkânının tanınmadığını, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği hususu Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

ii. Yargılama sırasında Mahkemece tanık ifadelerin başvurucuya okunduğu ve başvurucunun bu beyanlara karşı savunmalarını dile getirebildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. 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 -sadece 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).

35. 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 tanığın verdiği 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 zorlukların 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). Sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence, sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Mahkeme, mahkûmiyet kararında sanığın (başvurucunun) duruşmada sorgulamadığı tanıkların beyanlarına dayanmıştır. Gerekçeli karardan, duruşmada sorgulama imkânı verilmeyen tanıklar A.Ç., M.Ç., V.M. ve E.Y.nin başvurucunun örgüt hiyerarşisinde2015 yılına kadar Erdemli ilçesinde Abdullah kod adıyla üniversite mesulü olarak görev yaptığı yönündeki beyanlarının hükme esas alındığı anlaşılmıştır (bkz. § 14). Gerekçeli kararda, anılan tanıkların savunmanın da hazır bulunduğu bir celsede dinlenmemesine ilişkin olarak geçerli nedene yer verilmemiştir. Ancak böyle bir nedenin gösterilmemiş olması, tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. Tanık sorgulama hakkına ilişkin yukarıda belirtilen testin diğer aşamalarının da değerlendirilmesi gerekir.

37. Somut olayda Mahkeme, tanık beyanlarının yanı sıra FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle KHK ile kapatılan bir şirkette başvurucunun sigorta kaydının olduğuna ilişkin tespite veörgüte müzahir bazı basın yayın kuruluşları ile irtibatının bulunduğuna dair HTS kayıtlarına delil olarak dayanmıştır. Bununla birlikte Mahkeme söz konusu delilleri başvurucunun örgüt üyesi olduğuna ilişkin kabulü ve kastını kuvvetlendiren deliller olarak değerlendirdiğini gerekçeli kararında vurgulamıştır. Buna göre duruşmada dinlenmeyen tanıkların beyanlarının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

38. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları kendi bakış açısına göre anlatma ve delillerini

sunma imkânı tanınmıştır. Buna ek olarak hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanığın beyanı dışında başka delillere de dayanılmıştır. Ancak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkları başvurucunun da onlara soru sormasına imkân sağlayacak şekilde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla neden dinlemediğine ya da tanıkların istinabe olunan Mahkemede dinlenirken başvurucunun haberdar edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Tanıkların istinabe mahkemelerince alınmış 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 tepkileri konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiş, tanıkların beyanlarının doğruluğu ve güvenilirliği test edilememiştir. Mahkeme de tanıklar beyanda bulunurken tepkileriyle ilgili olarak izlenim edinememiştir. Sonuç olarak doğruluğu ve güvenilirliği test edilmemiş tanığın beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvenceler sağlanmamıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

40. Belirtilmelidir ki 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). 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 delillerin takdir biçimine göre mahkemenin benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

41. 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 yargılama evresindeki beyanlarının hangisine itibar edileceği meselesi karar veren mahkemenin takdirindedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Musa Yılmaz Acar, B.No:2013/1664, 16/7/2014,§ 53).

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

42. Başvurucu; ihlal tespiti ile yeniden yargılama yapılmasını, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

43. 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.

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 (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).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/237, K.2019/44) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

2020/5651 Bireysel Başvuru Numaralı dosyada yer alan karşı oyda belirtilen gerekçeler çerçevesinde çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

# BURSA BAROSU

**B. No: 2021/13211 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/13211

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURSA BAROSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/13211)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Osman KODAL

Başvurucu : Bursa Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Fikri AKGÜN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, vergi mahremiyeti gerekçesiyle avukatların kendi müvekkillerine ait vergi dosyalarını incelemeyeceğine dair idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, vergi mahremiyeti nedeniyle avukatların kendi müvekkillerine ait vergi dairelerindeki dosyaları üzerinde inceleme yapma yetkilerinin bulunmadığına, bu konuda vekâletnamede özel yetki bulunması şartıyla ve vergi mahremiyeti kapsamında olmaması hâlinde ancak yazılı olarak bilgi verilebileceğine ilişkin olarak Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Usul Grup Müdürlüğünün işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

3. İdare mahkemesi, işlemin iptaline karar vermiş; Danıştay 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanu'nun 5. maddesindeki vergi mahremiyetine ilişkin özel düzenleme karşısında avukatın müvekkilinin vergi dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri inceleyerek örneğini alabilmesinin özel bir vekâletname sunması hâlinde mümkün olabileceğini belirterek hükmü sonucu itibarıyla onamış ve hüküm kesinleşmiştir.

4. Başvurucu; avukatların vekâletname ibraz etmeleri hâlinde müvekkilleriyle ilgili her türlü bilgi ve belgeyi inceleme, bilgi ve belgelerden örnek alma yetkisine sahip olduğunu, yargılama faaliyetinin adil ve hakkaniyete uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için bunun zorunlu olduğunu, avukatların müvekkillerine ait vergi kayıtları üzerinde inceleme yapma yetkisinin sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

5. Başvurucu, nihai hükmü 7/2/2021 tarihinde öğrendikten sonra 25/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

7. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır.

8. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği kurala bağlanmış; buna karşılık aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağı belirtilmiştir (Ballıdere Belediye Başkanlığı, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §§ 16-19; Büğdüz Köyü Muhtarlığı, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §§ 26-29; Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §§ 15-17; İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, B. No: 2012/1430, 21/11/2013, §§ 20-28; Ankara Baros uBaşkanlığı (2), B. No: 2015/17944, 9/5/2018, §§ 15-21; Kütahya Baro Başkanlığı ve Uşak Baro Başkanlığı, B. No: 2020/25441, 25/5/2021).

9. Anılan fıkrada belirtilen "kamu tüzel kişisi" kavramının kapsamında merkezî idare birimleri ve yerinden yönetim kuruluşlarının yanında kanunla kurulan meslek kuruluşları da bulunmaktadır.

10. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ... kamu tüzelkişilikleridir."

11. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Barolar ... kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır."

12. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrası ve 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrasına göre karar organları seçimle iş başına gelen ve kamu tüzel kişiliğini haiz meslek kuruluşu olan başvurucuya, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacağını hükme bağlayan 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yapma hakkı tanınmamıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle kamu tüzel kişiliğine sahip olan başvurucu Bursa Barosunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik

şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RAFİYE ERKOL

**B. No: 2021/24596 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/24596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAFİYE ERKOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/24596)

Karar Tarihi: 11/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 29/9/2023 - 32324

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Rafiye ERKOL

Vekili : Av. Ali BOZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması ve bu konuda yapılan itirazların ilgili yargı mercilerince gerekçesiz bir şekilde reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı bir terör örgütü olan PKK/KCK'nın bazı yöneticileri Abdullah Öcalan'a uygulanan sözde tecridin sona erdirilmesini sağlamak için eylemler yapılmasını isteyince terör suçu nedeniyle ceza infaz kurumlarında tutulan bazı mahpuslar 2018 ve 2019 yıllarında açlık grevine başlamıştır. Aynı örgütün bir kısım yöneticisi açlık grevini destekleyen eylemler yapılması için yeni çağrılarda bulunmuştur.

6. Açlık grevine başlayanları desteklemek için 30/4/2019 tarihinde Mersin'de bir gösteri yürüyüşü yapılmıştır. Bu yürüyüşe aralarında başvurucunun da olduğu yaklaşık kırk kişilik kadın grubu katılmıştır. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından soruşturma başlatmıştır. Başvurucu, ifadesinin alınması sonrasında serbest bırakılmıştır. Soruşturma sonunda terör örgütü propagandası yapma suçunun oluşmadığı, silahlı terör örgütünün çağrısı üzerine düzenlenen gösteri yürüyüşüne bir kez katılmanın başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olduğunu göstermediği gerekçesiyle başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

7. Kolluk görevlilerinin kamera görüntüleri üzerinden yaptıkları tespite göre başvurucu; "Abdullah Öcalan'a özgürlük" adı altında yapılan 13/6/2014 tarihli yürüyüşe, Fransa'da öldürülen ve terör örgütü mensubu olduğu iddia edilen üç kadını anmak için 10/1/2015 tarihinde düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına, Başsavcılığın Suriye'de faaliyet gösteren iki silahlı terör örgütü arasında yaşanan çatışmalarda öldüğünü değerlendirdiği bir kadın için 4/3/2015 tarihinde düzenlenen etkinliklere, Suriye'deki silahlı bir terör örgütünün bir başka silahlı terör örgütüne yönelik saldırılarını protesto etmek için 29/6/2015 tarihinde düzenlenen eyleme, Halkların Demokratik Partisinin (HDP) 21/3/2017 tarihinde düzenlediği mitinge, 12/5/2019 tarihinde yapılan oturma eylemi ile basın açıklamasına ve Fransa'da öldürülen kadınlardan biri için 10/8/2019 tarihinde düzenlenen anma eylemine katılmıştır. Bu etkinliklerin bazısında Abdullah Öcalan'ı, PKK/YPG'yi, Fransa'da ve Suriye'de ölen kadınları öven sloganlar atılmış; PKK'nın sözde marşı okunmuştur. Başvurucu 21/3/2017 tarihli etkinlikte Abdullah Öcalan'ı öven slogan atıp anılan marşı okumuştur. Ayrıca sözü edilen marş 29/6/2015 tarihli eylemde katılımcılar tarafından hep bir ağızdan okunmuştur.

8. Soruşturma makamlarınca kimlik ve adres bilgileri gizli tutulan bir tanık (gizli tanık)21/1/2020 tarihinde Başsavcılığa giderek aralarında başvurucunun da olduğu bazı kişilerin PKK/KCK ile olan bağını anlatmıştır. Tanığın söylediklerine göre;

- Tanık daha önce bahsi geçen terör örgütünün gençlik yapılanmasında (YDGH/DGH) yer almış ve Mersin'de uzun bir süre faaliyet göstermiştir.

- Kamuoyunda hendek olayları olarak ifade edilen olaylardan ve gençlik yapılanmasında görev alanlardan bazılarının açığa çıkmasından sonra terör örgütü, gençlik yapılanmasının HDP'nin çatısı altında yer almasına karar vermiştir. Bu maksatla Gençlik Meclisleri oluşturulmuştur. DGH'ye mensup kişiler, örgütün çağrısı üzerine eylem yaptıklarında DGH ismini kullanmaktadır ancak yasal etkinliklere Gençlik Meclisleri adını kullanarak katılmaktadır. Gençlik Meclislerinin kuruluş amacı öncelikle DGH'ye, sonra terör örgütünün silahlı kanadına eleman kazandırmaktır.

- Başvurucu, HDP Mersin İl Örgütü yönetiminde görevlidir ve öncesinde terör örgütüne üye olma suçlamasıyla gözaltında kalmıştır. Bir kızı terör örgütünün kırsal yapılanmasında

faaliyet göstermektedir. Başvurucu, Gençlik Meclisinin toplantılarına katılmakta ve örgütün gençlik yapılanması ile örgüt yöneticileri arasındaki bağlantıyı sağlamaktadır. Ayrıca kadın çalışmalarına katılıp örgütten kopmaları önlemek için ev ziyaretlerine gitmektedir.

9. Gizli tanığın beyanı ile başvurucunun katıldığı bazı etkinlikleri (12/5/2019 tarihli oturma eylemiyle basın açıklaması ve terör örgütü mensubu olduğu iddia edilen iki kişi için yapılan anma etkinlikleri) gerekçe gösteren Başsavcılık, Sulh Ceza Hâkimliğinden başvurucu hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden kaldırılmasını istemiştir. Bu istek Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğince kabul edilmiştir.

10. Mersin 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen bir karara istinaden başvurucunun ikamet ettiği konutta arama yapılarak başvurucunun kullandığı cep telefonu ile taşınabilir depolama aygıtına el konulmuştur. Başvurucunun cep telefonunda “Sosyal Medya Eylemi” isimli bir belge ile hakkında terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılan bir milletvekiliyle ilgili bilgi notu bulunduğu tespit edilmiştir.

11. 2/3/2021-9/3/2021 tarihleri arasında gözaltında tutulan başvurucu, kolluk görevlilerince alınan beyanında kendisine isnat edilen suçu kabul etmeyip HDP Mersin İl Örgütü yönetiminde görevli olduğunu ve ev ziyaretlerini seçim çalışmaları kapsamında yaptığını öne sürmüştür. Başvurucu ifadesinin devamında daha önce gözaltına alınmadığını, mahpus bir yakınının olmadığını, 21/3/2017 tarihli etkinliğe katılsa da marş söylemediğini, slogan atmadığını, 10/8/2019 tarihli etkinliğe mezar ziyareti gerçekleştirmek amacıyla katıldığını, bu ziyaret için kimseden talimat almadığını, kaybolduğunu kolluk görevlilerine bildirdiği kızını en son iki televizyon kanalında gördüğünü, görüntülere göre kızının Irak’ta olduğunu, silahlı terör örgütüne katılıp katılmadığı konusunda bilgisinin olmadığını söylemiştir. İfadesine göre başvurucu, kendisine sorulan diğer etkinliklere katılıp katılmadığını hatırlamamaktadır ve cep telefonundaki belgeleri kendisi kaydetmemiştir.

12. Başsavcılık; suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve başvurucuya isnat edilen suçun karşılığı olan cezanın üst haddi dikkate alınmak suretiyle başvurunun tutuklanması için Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunmuştur.

13. Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklamasını gerektirir mahiyette yeterli delilin soruşturma dosyasında bulunmadığı ve adli kontrol tedbirlerinin yeterli olduğu gerekçesiyle tutuklama talebini reddetmiş ancak kamu davası açılıp savunması alınıncaya veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirse bu karar kesinleşinceye kadar başvurucunun adli kontrol tedbiri kapsamında konutunu terk etmemeye ilişkin yükümlülüğe tabi tutulmasına karar vermiştir. Başvurucu müdafii -başka hususlara ek olarak- tutuklama kararı verilemeyen bir hâlde başvurucunun adli kontrole de tabi tutulmayacağını ileri sürerek Hâkimlikçe verilen karara itiraz etmiştir. Bu itiraz, Hâkimlikçe verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir yön görülmediği, adli kontrol kararında herhangi bir değişiklik yapılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Mersin 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen bir başka karara istinaden başvurucudan kan örneği alınmış ve bu kan örneği üzerinde moleküler genetik incelemeler yapılmıştır. Söz konusu incelemeler sonucunda elde edilen DNA profili, herhangi bir terör eyleminde ele geçirilen deliller ile eşleşmemiştir.

15. Başsavcılık, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu

hakkında Mersin 7. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüpheli Rafiye ERKOL isimli şahsın ilimizde PKK/KCK Terör örgütünün talimatları ile düzenlenen kitle toplantılarda ajitasyon yaparak örgüte sempati ile bakılmasını sağladığı, örgüte eleman temin ettiği, PKK/KCK terör örgütüne eleman temini ve kamu oyu oluşturmak için yapılan toplantılarda katılan sempatizan kitle üzerinde terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmaya çalıştığı, sesinin kitlelere duyurulmasını sağladığı, örgütün başa çıkması imkânsız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmaya çalıştığı, örgütün mücadelesine karşı olan kişi ve kuruluşları ortadan kaldırmak sindirmek halkın örgüte sempatisini arttırmak ve giderek aktif desteğini sağlamaya çalıştığı, şiddet içeren yöntemlerini meşru göstermeye çalışıldığı, şüpheli Rafiye ERKOL isimli şahsın eylemlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk bulunduğu, ifadesinde hatırlamıyorum diyerek inkar ettiği, gizli tanığın beyanının ve cep telefonundan çıkan dokümanlarında bu faaliyetlerini desteklediği, bu şekilde üzerine atılı bulunan suçu işlediği anlaşılmıştır.

..."

16. Başvurucunun müdafii, iddianamenin kabulüyle ilgili bir karar verilmesinden önce Başsavcılığa verdiği bir dilekçe ile adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını ya da yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğiyle ilgili denetimin elektronik kelepçe ile yapılmasını istemiştir. Dilekçede başvurucunun adli kontrol tedbiri kapsamında tabi olduğu yükümlülüğün elektronik kelepçe ile denetlenmesi gerektiğini ancak denetimin polisin başvurucunun konutuna gelmesi suretiyle yapıldığını ve bu durumun başvurucuyu rahatsız ettiğini ileri sürmüştür.

17. Ceza Mahkemesi yaptığı duruşmaya hazırlık incelemesi sonunda başvurucunun müdafiinin adli kontrol tedbirine yönelik itirazını reddedip herhangi bir gerekçe belirtmeden başvurucu hakkında verilen adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun müdafii; tutuklama koşulları ile adli kontrol hükümlerinin uygulanması için gerekli koşulların aynı olduğunu, somut olayda tutuklama koşullarının bulunmadığını ve herhangi bir gerekçe sunulmadan adli kontrolün devamına karar verildiğini belirterek Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir. Anılan itirazı Mersin 8. Ağır Ceza Mahkemesi; dosya kapsamı, Mahkemenin takdir ve gerekçesi ile tutuklama nedenlerinde bir değişiklik olmamasını gerekçe göstererek 27/4/2021 tarihinde reddetmiştir. Başvurucunun müdafii bu kararı 28/4/2021 tarihinde öğrenmiştir.

18. Başvurucuya yüklenen konutunu terk etmeme yönündeki yükümlülük 24/6/2021 tarihinde yapılan birinci celse sonunda kaldırılmıştır.

19. Ceza Mahkemesi sanık ve müdafiine haber vermeden, gizli tanığın beyanının alınması için 20/10/2021 tarihinde celse açmıştır. Gizli tanığın beyanı şu şekildedir:

"...Rafiye Erkol'u tanırım, bu şahsın bir kızı dağdadır, örgütün içindedir, Rafiye Erkol'un kadro olarak bilinen örgüt mensuplarını kendi evinde sakladığını biliyorum, fakat evinde kimi sakladığını isim olarak veya kod isim olarak şuan hatırlamıyorum, kendisi yurtsever aile olarak tabir edilen ailelerdendir, sanığın kendisinin bizzat benim yukarıda ilişkilerim bağlantılarım vardır şeklinde konuşmaları oluyordu, yukarıdan kastı PKK terör örgütüdür, kendisi DGH olarak bilinen gençlik yapılanması ile PKK arasındaki iletişimi sağlar, bu iletişimi gerek not getirip götürme, gerek şifai olarak bilgi aktarma şeklinde gerçekleştirir,

bu kişi yaşından dolayı şüphe çekmediği için bu tür iletişimlerde aracı olarak kullanılıyordu, fakat somut olarak kimden not aldı, kime not verdi, bunu bilmiyorum, ayrıca sanığın HDP'de il yöneticiliği yaptığını biliyorum, parti mensupları ile örgütün dağ kadrosunda olan ya da terör örgütünden yargılanıp cezaevinde olan ailelere destek ve moral amacı ile HDP'nin diğer mensupları ile birlikte ev ziyaretleri yapardı, en son 2019 yılına kadar bu şekilde ziyaretler yaptığını biliyorum, ayrıca sanık HDP'de gençlik merkezi toplantılarına katılırdı, Gençlik merkezleri normal bir parti organıymış gibi görünür fakat genellikle orada örgütsel konular konuşulurdu."

20. Ceza Mahkemesi başvurucunun katıldığı iddia edilen 13/6/2014, 10/1/2015, 4/3/2015, 29/6/2015, 21/3/2017, 12/5/2019 ve 10/8/2019 tarihli eylemlere ilişkin görüntü kayıtlarının temini için Başsavcılık ve Mersin İl Emniyet Müdürlüğü ile yazışmalar yapmıştır. Elde edilen görüntü kayıtları bir bilirkişiye incelettirilmiştir. Bilirkişi tarafından hazırlanan rapora göre;

i. 13/6/2014 tarihli gösteri yürüyüşünde silahlı terör örgütü lehine sloganlar atılıp örgütsel fotoğraflar ile posterler taşınmıştır.

ii. 10/1/2015 tarihli gösteri yürüyüşünde ve 29/6/2015 tarihli basın açıklamasında slogan atılmak suretiyle Suriye'deki silahlı bir terör örgütünün bir başka silahlı terör örgütüne yönelik mücadelesi övülmüştür. Ayrıca 10/1/2015 tarihli gösteri yürüyüşünde örgütsel fotoğraflar ile posterler taşınmıştır.

iii. 12/5/2019 tarihinde, bazı mahpusların başlattığı açlık greviyle ilgili basın açıklaması yapılmıştır.

iv. Başvurucunun da içinde bulunduğu gruptaki bazı kişiler, terör örgütü ile ilgili fotoğraflar ve pankartlar taşıyıp terör örgütünü öven sloganlar atsa da başvurucu ne pankart taşımış ne slogan atmıştır.

21. Ceza Mahkemesi, yaptığı yargılama sonunda sanığın beraatine karar vermiştir. Verilen karara göre;

- Başvurucu, mensubu olduğu siyasi partinin il yönetiminde yer almaktadır. Başvurucunun parti yöneticisi olarak basın açıklamaları ile gösterilere ve gösteri yürüyüşlerine katılması, siyasi faaliyette bulunma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındadır. Ayrıca başvurucunun sözü edilen etkinliklere terör örgütü yöneticilerinin talimatı veya örgütün çağrıları doğrultusunda katıldığı ya da sözü edilen etkinlikleri başvurucunun düzenlediği yahut yönlendirdiği yönünde tespit bulunmamaktadır.

- Sanıktan ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesi sonucu düzenlenen dijital inceleme raporuna göre dijital materyallerde "Bilgi Notu-Leyla Güven ve "Sivil Toplum Örgütlerini Hedef Alan Düzenlemelere Karşı Sosyal Medya Eylemi" başlıklı dokümanlar bulunmaktadır, içeriklerinin incelenmesi sonucu herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır. El konulan eşyaların içindeki belgeler suç unsuru barındırmamaktadır.

- Gizli tanığın başvurucunun somut eylemleriyle ilgili beyanı yoktur. Gizli tanığın beyanlarını destekleyen bilgi ve belgeye de ulaşılamamıştır. Bu bakımdan örgüt üyeliği ile ilgili olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarını içeren delil mevcut değildir.

22. Başsavcılık beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bu başvuru hakkında henüz karar verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili kanun maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddesi ve konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, Esra Özkan Özakça ([GK] B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-40, 43-52) kararında yer almaktadır. Buna ek olarak belirtmek gerekir ki AİHM'e göre ulusal bir adli merci, suç şüphesiyle yakalanan bir şahsın tutuklu yargılanmasına karar verirken -şahsın suç işlediğine dair makul şüphenin devam etmesi yanında- tutukluluğu haklı çıkaracak ilgili ve yeterli gerekçe (şahsın kaçmasına veya tanıklar üzerinde baskı kurmasına yahut delilleri bozmasına ya da yeniden suç işlemesine ilişkin riskler gibi) göstermelidir (Buzadji/Moldova Cumhuriyeti [BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, § 102; Merabishvili/Gürcistan [BD], B. No: 72508/13, 28/11/2017, § 222; Başer ve Özçelik/Türkiye, B. No: 30694/15, 30803/15, 13/9/2022, § 192).Kişinin tutuklanmasını gerekçelendirebilecek şartların mevcut olduğu ancak ulusal kararlarda dile getirilmediği durumlarda bunları tespit etmek ve başvuru sahibinin tutuklanmasına hükmeden ulusal yetkili makamların yerini almak AİHM'in görevi değildir (Bykov/Rusya [BD], B. No:4378/02, 10/3/2009, § 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 11/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, adli yargılanma hakkına ait güvenceler ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Bu şikâyeti ile ilgili olarak başvurucu şu iddialarda bulunmuştur:

i. En başından beri soruşturma makamlarının elinde olmasına rağmen 2014-2015 yıllarında yapılan basın açıklamalarına ait görüntülerin 2021 yılında soruşturma konusu yapılması hem hukuka aykırı hem ölçüsüzdür.

ii. Somut olayda suçluluğuna dair kuvvetli belirti ve tutuklama nedeni bulunmamaktadır.

iii. Hâkimlik, tutuklama için yeterli delilin bulunmadığını belirlemesine rağmen hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Böylece adli kontrolü düzenleyen kanun maddesi keyfî bir biçimde uygulanmıştır.

iv. Gizli tanığın gerçeği yansıtmayan beyanlarının doğruluğu soruşturma makamlarınca araştırılmamıştır.

v. Uygulanan adli kontrol tedbiri ile elde edilmek istenen fayda, daha hafif adli kontrol tedbirleri ile de elde edilebilir.

vi. Adli kontrol tedbiri ile ilgili kararlara yapılan itirazlar hakkında verilen kararlar gerekçesizdir. Ayrıca Ceza Mahkemesinin adli kontrol tedbirinin devamına yönelik kararında yasal dayanaklar açıklanmamıştır.

26. Bakanlık görüşünde, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bir kararından yola çıkılarak başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında tazminat davası açmadığı ve bireysel başvuru yapmasından sonra konutu terk etmeme yönündeki adli kontrol tedbirinin ortadan kalktığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuruda başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin süresi ve buna bağlı olarak müdahalenin ağırlığı ile soruşturmanın karmaşıklığının, gözetilen genel yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup

kurulmadığının, müdahalenin keyfî veya öngörülemez olup olmadığının, derece mahkemelerinin takdir payı da düşünüldüğünde müdahalenin elverişli ve gerekli bir tedbir olup olmadığının, başvurucunun özgürlüğünü tutuklamadan çok daha az sınırlayıcı nitelikteki adli kontrol tedbirine karar verilmesinin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde açıklamalarda bulunulmuştur.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında haksız adli kontrol uygulaması nedeniyle tazminat istenebilecek etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını ve hakkında verilen beraat kararının başvuruya konu adli kontrol tedbirinin haksızlığını ortaya koyduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Yukarıda bahsi geçen Esra Özkan Özakça kararında kişilerin adli kontrol tedbiri kapsamında konutu terk etmeme yönünde yükümlülüğe tabi tutulmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme; anılan yükümlülüğün kişilerin fiziksel özgürlüğü üzerindeki etkisi, tedbirin uygulanma şekli ve yükümlülüğün hareket serbestîsi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat hürriyetine nazaran oldukça ileri bir boyutta olması ile gerekçelendirilmiştir (anılan kararda bkz. §§ 68-76). Bu bakımdan başvuru, başvurucunun iddialarının özü dikkate alınarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında ve konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbirinin hukukiliği bağlamında incelenmelidir.

29. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi E.Y. ([GK], B. No: 2018/10482, 14/12/2022, §§ 48, 49) başvurusunda adli kontrol tedbiri kapsamında konutu terk etmeme yönünde yükümlülüğe tabi tutulan kişilerin söz konusu tedbirin haksız olduğu iddiasıyla tazminat isteyebilecekleri etkili bir hukuki yol bulunmadığını tespit ederek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu sebeple inceleme tarihinden önce başvuruya konu adli kontrol tedbiri sonlanmış da olsa başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. vd. maddelerine dayanarak tazminat talebiyle dava açmaması, başvuru yollarının tüketilmemesi noktasında bir eksiklik değildir. Ayrıca başvuruda diğer kabul edilebilirlik ölçütleri yönünden bir noksanlık saptanmamıştır. O hâlde konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Konutun terk edilmemesine yönelik bir yükümlülüğü içeren adli kontrol tedbirinin hukukiliğinin değerlendirilmesinde -tıpkı tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde olduğu gibi- tedbirin kanun tarafından öngörülüp öngörülmediği, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanılıp dayanılmadığı ve tedbirin

ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçülü olup olmadığı dikkate alınır. Çünkü böyle bir adli kontrol tedbiri tutuklamaya seçenek bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla söz konusu tedbire ancak -suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi şartıyla- suçluluğu hususunda kuvvetli belirti bulunan kişiler hakkında, tedbir uygulanacak kişinin kaçmasını ya da delilleri yok etmesini veya değiştirmesini önlemek amacıyla ve ulaşılmak istenen amaç yönünden bir ölçüsüzlük yoksa başvurulabilir. Adli kontrol kapsamındaki başka yükümlülüklerin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde kişi konutu terk etmeme yükümlülüğüne tabi tutulmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-83).

32. Bahsi geçen nitelikteki bir adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, somut olayın koşullarını ve başvuruya konu edilen yargısal süreci dikkate alarak fakat adli kontrole ilişkin kararda yazılı gerekçeler üzerinden inceleme yapmalıdır (Esra Özkan Özakça, § 84). Bu nedenle başvuruya konu edilen yargısal kararda suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti ve/veya sözü edilen tedbire başvurulmasındaki meşru amaç öz itibarıyla da olsa belirtilmemiş ise Anayasa Mahkemesi, ilgili yargı merciinin yerine geçerek sözü edilen eksiklikleri gideremez. Kararda suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirti bulunmadığının belirtildiği hâllerde de Anayasa Mahkemesi aksi sonuca varamaz.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucu, hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle yürütülen soruşturmada 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesi uyarınca adli kontrol tedbiri kapsamında konutu terk etmemeye ilişkin yükümlülüğe tabi tutulmuştur. Bu bakımdan başvurucu hakkında uygulanan tedbirin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

34. Suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olup olmadığına gelince Hâkimlikçe verilen kararda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklamasını gerektirir mahiyette yeterli delilin soruşturma dosyasında bulunmadığı açıkça belirtilmiştir (bkz. § 13). Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkında verilen adli kontrol tedbirinin devamına ilişkin kararı ise herhangi bir gerekçe içermemektedir (bkz. § 19). Başvurucu yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunmadığının Hâkimlikçe kabul edildiği bir hâlde Anayasa Mahkemesinin aksi bir sonuca varması veya Anayasa Mahkemesinin Ceza Mahkemesinin yerine geçerek adli kontrol tedbirinin devamına ilişkin kararı gerekçelendirmesi mümkün değildir. Varılan bu sonuç, tedbirin amacının meşruluğu ve ulaşılmak istenen amaca nazaran tedbirin ölçülülüğü konusunda inceleme yapılmasını gereksiz kılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucunun adli kontrol tedbiri kapsamında konutu terk etmeme şeklindeki yükümlülüğe tabi tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

36. Başvurucu, miktar belirtmeden manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvuruda, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında yürütülen yargılamada konutu terk etmeme yönündeki yükümlülük inceleme tarihinden önce kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir husus bulunmamaktadır.

38. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Sorgu 2021/184) ile Mersin 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2021/141, K.2021/296) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA ÖZMEN

**B. No: 2021/57692 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/57692

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/57692)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mustafa ÖZMEN

Vekili : Av. Zaliha VARLI

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza davasında uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle 28/9/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

3. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma sonucunda Başsavcılığın 22/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

4. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama sonucunda başvurucunun atılı suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına 29/11/2017 tarihinde karar verilmiştir.

5. Başvurucunun istinaf talebi Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 28/3/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

6. Temyiz üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi 21/6/2021 tarihinde istinaf talebinin esastan reddine ilişkin kararı onamıştır.

7. Başvurucu nihai kararı 6/10/2021 tarihinde öğrendikten sonra 22/10/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyon; makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Bakanlık görüşünde; yargılama süresinin makul olup olmadığı yönünden yapılacak incelemede başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılama yürütülmüş olmasının, yüklenen suçun organize nitelik taşımasının, başvurucunun tutumunun, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin, kapsamının ve içeriğinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

12. Başvuru adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

13. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

14. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ile başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde üç dereceli yargılama sisteminde yaklaşık 4 yıl 9 ay sürdüğü anlaşılan yargılamada başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (üç dereceli yargılamalarda makul sürede yargılanma hakkı ile ilgili kararlar için bkz. Enver Sarısakaloğlu, B. No: 2022/81120, 18/1/2023; Bilgi Sever ve diğerleri, B. No: 2020/1325, 1/2/2023). Bu durumda, makul sürede yargılanma hakkı yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

16. Açıklanan gerekçeyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SÜLEYMAN KAPLAN

**B. No: 2022/353 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/353)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Süleyman KAPLAN

Vekili : Av. Seçkin SÖKMEZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, İcra Müdürlüğünce yapılan ihalenin feshi için açılan dava sonunda ihale bedelinin %10'u oranında para cezasının hazineye irat kaydına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 18/10/2021 tarihinde öğrendikten sonra 11/11/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, Yıldız Eker [GK] (B.No: 2015/18872, 22/11/2018) kararında mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleme yapmış ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararda mahkemelerin somut durumun özelliklerini gözönünde tutmasına izin vermeyen ve hâkime herhangi bir takdir yetkisi de tanımayan kanun hükmüne dayalı olarak uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı

sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun maddi zararlarının giderilmesi gerekir. Olayda başvurucuya 11.010 TL para cezası verilmiş ve hükmün kesinleşmesinden sonra tahsil amacıyla ilgili vergi dairesine gönderilmek üzere harç tahsil müzekkeresi düzenlenmiştir. Dosyada para cezasının tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge olmadığı gibi başvurucu tarafından bu hususta yapılan bir bildirim de bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece düzenlenen 18/10/2021 tarihli harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve ilgili mahkemesine iadesi yeterli bir giderim sağlayacaktır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için Aydın 2. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2019/269, K.2020/123) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,6 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADİLE KART VE DİĞERLERİ

**B. No: 2022/2818 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/2818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİLE KART VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/2818)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucular : 1. Adile KART

2. Aynur KART

3. Bektaş KART

4. Meliha KART

5. Perihan BEKAR

6. Sevcan DOĞAN

7. Songül KART

Vekilleri : Av. Özge KURT

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruculların açtığı davada kanun yolu başvurusu, kanun yolu süresinin ilk derece mahkemesinin kararının tefhim tarihinden

başlatılarak hesaplanması nedeniyle süresinde olmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucular nihai hükmü 10/12/2021 tarihinde öğrendikten sonra 10/1/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019), Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017) ve Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf talebinin süresinde olmadığından reddine ilişkin kararın kaldırılarak ve -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelenerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Konya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine (E.2021/1829, K.2021/1697) iletilmek üzere Cihanbeyli İcra Hukuk Mahkemesine (E.2021/18, K.2021/43) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 664,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.564,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAKAN GÖKOĞUZ VE RAMAZAN GÖKOĞUZ

**B. No: 2022/41898 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/41898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN GÖKOĞUZ VE RAMAZAN GÖKOĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/41898)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucular : 1. Hakan GÖKOĞUZ

2. Ramazan GÖKOĞUZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın gerekçesi açıklanmadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağı açıkça belirtildiği hâlde tefhimden başlatılan süre gözetilerek istinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruculların vekili, nihai hükmü 11/4/2022 tarihinde öğrendikten sonra 15/4/2022 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruculların vekili 12/9/2022 tarihli dilekçesi ile hâkim adayı olarak atanacak olması ve avukatlığının sona ereceği gerekçesiyle vekillikten çekilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Nihal Uslukol (B. No: 2016/73086, 25/9/2019), Özkan Şen (B. No: 2012/791, 7/11/2013), Hasan İşten (B. No: 2015/1950, 22/2/2018), Ertuğrul Dalbaş (B. No: 2014/7805, 25/10/2017) ve Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016) kararlarında, uygulanacak anayasal ilkeleri

belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin mahkemelerin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğunu dikkate alarak kanun yolu süresini -ilk derece mahkemesi kararın gerekçesini açıklamadığı ve kanun yolu süresinin gerekçeli kararın tebliğinden başlayacağını açıkça belirttiği hâlde- tefhimden başlatmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve ayrı ayrı 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yeniden yargılamada yapılması gereken iş, istinaf talebinin süresinde olmadığından reddine ilişkin kararın kaldırılarak ve -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelenerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Adana Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesine (E.2022/820, K.2022/902) iletilmek üzere Tufanbeyli İcra Hukuk Mahkemesine (E.2021/7, K.2022/2) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 664,10 TL harç ve vekilin vekillikten çekilmesine rağmen vekâlet ücretinin başvurucular lehine takdir edildiği dikkate alınarak 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.564,10 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUMTAZ YILMAZ

**B. No: 2022/50895 | Karar tarihi: 11.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2022/50895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUMTAZ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2022/50895)

Karar Tarihi: 11/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Mumtaz YILMAZ

Vekili : Av. Rıza BENGİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 25/3/2022 tarihinde öğrendikten sonra 25/4/2022 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 Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) ve Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) kararlarında, itiraz merciince başvurucunun beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelendiği sonucunu doğuracak ölçüde tartışılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda

başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için ihlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. Aile Mahkemesine (E.2022/2695 D. İş, K.2022/2759) iletilmesi için Ankara 30. Aile Mahkemesine (E.2022/106) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 664,10 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.564,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MOHAMMA SALEM PASHTO VE NAZI SALEM

**B. No: 2019/26339 | Karar tarihi: 17.05.2023**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/26339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MOHAMMA SALEM PASHTO VE NAZI SALEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/26339)

Karar Tarihi: 17/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 8/11/2023-32363

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Mohamma Salem PASHTO

2. Nazı SALEM

Vekili : Av. Lemi KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mütekabiliyet koşulu gerçekleşmediği gerekçesiyle yabancı uyruklunun adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiş; Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular Bakanlık görüşüne cevap vermiştir.

7. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

9. Başvurucular 1969 doğumlu olup Afganistan İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucular ve murisleri 26/8/2014 tarihinde Türkiye'ye kaçak yollardan giriş yapmış, 29/8/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunarak Samsun'da yaşamaya başlamıştır. Başvuruculara 30/12/2016 tarihinden 30/6/2017'ye kadar geçerli ikamet tezkeresi verildiği ve başvurucuların hâlen Samsun'un İlkadım ilçesinde yaşadığı anlaşılmıştır.

11. 21/5/2017 tarihinde A.C.P. isimli şahıs, M. 2. G. Geliştirme Yatırım İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketinin sahip olduğu ve işlettiği A. Güvenlik Hizmetleri Anonim Şirketinin güvenlik hizmetlerini yürüttüğü P. Alışveriş Merkezine (AVM) gelerek güvenlik görevlilerinin bulunduğu kapıda yer alan X-Ray cihazından üzerindeki bıçakla geçmiştir. Bu kişi sinema salonunun bulunduğu üçüncü kata çıkarak başvuruculara oğlu olan 1/1/1999 doğumlu A.P.yi hayati bölgelerinden bıçaklamak suretiyle ölümüne sebebiyet vermiştir.

B. Başvuruya Konu Hukuk Yargılamasında Adli Yardım Talebine İlişkin Süreç

12. Başvurucular 22/2/2019 tarihinde Samsun 1. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) M. 2. G. Geliştirme Yatırım İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi ve A. Güvenlik Hizmetleri Anonim Şirketi aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular, oğullarının bıçaklı saldırı nedeniyle vefat ettiğini belirterek meydana gelen olayda davalıların tam kusurlu olduğunu ileri sürmüş; ailenin geçimini müteveffa sağladığından A.P.nin ölümü nedeniyle maddi yönden kötü duruma düştüklerini ifade ederek her biri için 150.000 TL olmak üzere manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucular ayrıca dava harcı ve yargılama giderlerini karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talep

etmiştir.

13. Başvurucular, harç ve gider avansını ödeme güçlerinin bulunmadığını ispat etmek için dava dilekçesi ekinde muhtarlıktan aldıkları fakirlik belgesini, Samsun İl Göç İdaresi Müdürlüğünce tanzim edilen belgeyi ve gelirlerinin olmadığına dair Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünden aldıkları belgeyi sunmuştur. Mahkeme 28/2/2019 tarihli tensip ara kararında, yapılacak araştırılmalar sonrasında başvuruculaın adli yardım taleplerinin değerlendirilmesine karar vermiştir.

14. Mahkeme 9/4/2019 tarihli ara kararında başvuruculaın vatandaşı olduğu Afganistan ile Türkiye arasında imzalanan bir adli yardım anlaşması bulunmadığını belirterek adli yardım talebini reddetmiştir. Adli yardım talebinin reddine ilişkin gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...dava dilekçesi, sunulan belgeler ve tüm dosya kapsamı uyarınca mahkememizce yapılan değerlendirmede; davacılar vekilinin; adli yardım talebinin, 6100 sayılı HMK 334/3 maddesi gereği 'Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır' hükmü mevcut olup; Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü internet sitesinde yapılan araştırmada davacıların vatandaşı oldukları Afganistan ile ülkemiz arasında Adli Yardım anlaşması bulunmadığı anlaşılmakla, davacılar vekilinin adli yardım talebinin REDDİNE karar vermek gerekmiş..."

15. Başvurucular 14/5/2019 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda belirtilen uluslararası koruma başvuru kimlikleri ve statüleri sebebiyle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında yabancı olarak zikredilemeyeceklerini, vatandaşı oldukları Afganistan'ın hukuki himayesinden faydalanamadıklarını, Türkiye'ye kaçarak geldikleri ve sığındıkları için statü bakımından yabancı olarak kabul edilemeyeceklerini, ekonomik durumlarının kötü olduğunu belirtmiştir. İtiraz dilekçesinde ayrıca Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına da yer verilmiştir.

16. İtirazı inceleyen Samsun 2. Tüketici Mahkemesi 17/5/2019 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Gerekçede, başvuruculaın Afganistan ile Türkiye arasında bir adli yardım anlaşması bulunduğunu ispat edemediğinden bahisle Samsun 1. Tüketici Mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu açıklanmıştır.

17. Mahkeme 10/6/2019 tarihli ön inceleme tensip kararında başvuruculaın vatandaşı oldukları Afganistan ile Türkiye arasında ikili anlaşma bulunmadığını belirterek 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca adli yardım talebini reddetmiş ve başvuruculara dosya kapsamında tespit edilen 5.000 TL yargılama giderini yatırmalarını, aksi takdirde dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddedileceğini ihtar etmiştir.

18. Başvurucular gerekli yargılama harç ve masraflarını (5.000 TL) 26/6/2019 tarihinde dosya kapsamında yatırmıştır.

19. Adli yardım talebinin reddine dair karar 8/7/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 1/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

20. Tazminata ilişkin yargılama devam etmekte olup başvuruculaın duruşması 26/9/2023 tarihine bırakılmıştır.

21. Sanık A.C.P. hakkında kasten ölüme sebebiyet verme suçundan açılan davada 1/2/2019 tarihinde 12 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Taraflarca istinaf başvurusunda bulunulmuş, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 12/7/2019 tarihli kararıyla istinaf talepleri esastan reddedilmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 1. Ceza Dairesince 24/11/2022 tarihinde onanmıştır.

22. Samsun İl Göç İdaresi Müdürlüğünden gelen 12/5/2023 tarihli cevap yazısında başvuruculların şartlı mülteci oldukları ve uluslararası koruma statüsü sahibi olarak Samsun'da ikamet ettikleri belirtilmiştir.

23. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Afganistan'da dava açan bir Türk vatandaşının Afganistan hukukuna göre adli yardım müessesesinden yararlanıp yararlanmayacağına dair talebini 25/4/2021 tarihli nota ile Afganistan Dışişleri Bakanlığına istifsar etmiş ancak bu yazıya cevap verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesi şöyledir:

"(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır."

25. 6100 sayılı Kanun'un 336. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır."

26. 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.

Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar

talepte bulunulabilir."

27. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir."

28. 5718 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

"(1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.

(2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar."

29. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun “Tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,"

30. 6458 sayılı Kanun'un “Hak ve yükümlülüklere ilişkin genel ilkeler” kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

“(1) Uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, karşılıklılık şartından muaftır.

(2) Başvuru sahibine, başvurusu reddedilen veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilere sağlanan hak ve imkânlar, Türk vatandaşlarına sağlanan hak ve imkânlardan fazla olacak şekilde yorumlanamaz."

31. 6458 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Vatansız Kişi Kimlik Belgesine sahip kişiler;

...

c) Yabancılarla ilgili işlemlerde aranan karşılıklılık şartından muaf tutulurlar,

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Türkiye'nin Taraf Olduğu Sözleşmeler

32. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 24/8/1951 tarihinde imzalanan ve 30/3/1962 tarihinde onaylanan 28/7/1951 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) mülteci kavramını tanımlayan 1. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası şöyledir:

"1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa

uygulanacaktır."

33. Türkiye Cumhuriyeti devleti, mülteci tanımına ilişkin yukarıda yer verilen tanıma coğrafi sınır koyan bir çekince bildirmiştir. Çekince şöyledir:

"İşbu Sözleşmenin tahmil ettiği vecibeler bakımından Cumhuriyet Hükümeti, 1'nci maddenin (B) fıkrasındaki «1 Ocak 1951 den evvel cereyan eden hâdiseler» ibaresini, «1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da cereyan eden hâdiseler» şeklinde anlamaktadır."

34. Cenevre Sözleşmesi'nde değişiklik yapan 31/1/1967 tarihli Protokol'ün 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İşbu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, 'mülteci' terimi, Sözleşme'nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut '1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ...' ve 'söz konusu olaylar sonucunda' ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şâhıs anlamına gelecektir."

35. Cenevre Sözleşmesi'nin 16. maddesi şöyledir:

"1. Her mülteci, bütün Taraf Devletler'in toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabilecektir.

2. Her mülteci, sürekli ikametgâhının bulunduğu Taraf Devlette, adli yardım ve teminat akçesinden muafiyet dahil, mahkemelere müracaat bakımından vatandaş gibi muamele görecektir.

3. Her mülteci, sürekli ikametgâhının bulunduğu ülkenin dışındaki Taraf Devletlerde, o ülkelerin vatandaşlarına 2. fıkrada bahsedilen konular hakkında yapılan muamelenin aynından istifade edecektir."

36. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 28/9/1954 tarihinde imzalanan aynı tarihli BM Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin (New York Sözleşmesi) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Sözleşme'nin amaçları çerçevesinde 'vatansız kişi' terimi, kendi yasalarının işleyişi içinde hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan bir kişi anlamına gelir."

37. New York Sözleşmesi'nin "Karşılıklılık koşulundan muafiyet" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Bu Sözleşme'de yer alan daha elverişli hükümler saklı kalmak üzere, bir Sözleşmeci Devlet, genel olarak yabancılara gösterdiği muamelenin aynısını Vatansız kişilere gösterir.

2. Bütün Vatansız kişiler, üç yıllık ikamet süresinden sonra Sözleşmeci Devletlerin ülkesinde yasal karşılıklılık koşulundan muaf olurlar.

3. Her Sözleşmeci Devlet, bu Sözleşme söz konusu Devlet için yürürlüğe girdiği tarihte vatansız kişilerin sahip oldukları hakları ve menfaatleri, karşılıklılık koşulu olmaksızın, kendilerine tanımaya devam ederler.

..."

38. New York Sözleşmesi'nin "Mahkemelerde taraf olarak bulunma hakkı" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"1. Vatansız bir kişi bütün Sözleşmeci Devletlerin ülkelerinde hukuk mahkemelerine

serbestçe başvuruda bulunabilir.

2. Vatansız bir kişi, daimî ikametinin bulunduğu Sözleşmeci Devlette, adli yardım ve cautio judicatum solvi den (teminat akçesinden) muafiyet dahil olmak üzere mahkemelere başvuruya ilişkin konularda bir vatandaşınkiyle aynı muameleden yararlanır.

3. Vatansız bir kişi, 2. paragrafta sözü edilen konular hakkında, daimî ikametinin bulunduğu ülkeden başka ülkelerde daimî ikametinin bulunduğu ülke vatandaşlarına gösterilen muamelenin aynısından yararlanır."

39. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 23/10/1972 tarihinde imzalanan ve 11/7/1973 tarihinde onaylanan 1/3/1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme'nin (Lahey Sözleşmesi) "Teminat akçesi" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Akit Devletlerden birisinde ikamet eden ve diğer bir Devlet mahkemeleri huzurunda davacı veya müdahil olarak bulunan Akit bir Devletin vatandaşlarından yabancı olmaları veya o memlekette ikametgâh veya meskenleri bulunmaması sebebiyle, ne isim altında olursa olsun, herhangi bir teminat veya depozito istenemez.

Aynı kaide mahkeme masraflarını karşılamak için davacı veya müdahilden istenen tediyata da tatbik olunacaktır.

Akit Devletlerin, vatandaşlarının ikamet şartı olmaksızın teminat akçesinden veya mahkeme masraflar karşılığı tediyattan muaf tutulmalarını derpiş ettikleri sözleşmeler tatbik olunmaya devam edilecektir."

40. Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından 13/12/1955 tarihinde imzalanan aynı tarihli Avrupa İkamet Sözleşmesi'nin 9. maddesi şöyledir:

"1. Davacı veya müdahil olarak Akit Taraflardan birinin mahkemeleri önüne çıkan diğer bir Akit Taraf uyruğundan, Akitlerden birinin ülkesinde ikametgâhı veya mutat meskeni bulunduğu takdirde gerek yabancı sıfatından dolayı gerek o memlekette ikametgâh veya meskeninin bulunmaması sebebiyle, ne şekil altında olursa olsun, hiçbir teminat veya depozito akçesi talep edilmez.

2. Aynı kural, mahkeme masraflarını teminat altına almak için davacı veya müdahilden yapması istenecek ödeme için de uygulanır.

3. Yukarıdaki bentlerden birine göre veya davanın görüldüğü ülkenin hukuku uyarınca teminat, depozito veya ödemelerden bağışık tutulmuş davacı veya müdahile hükmedilen mahkeme masrafları ve sair giderlere ilişkin mahkûmiyet kararları diplomatik kanaldan yapılacak istem üzerine, diğer Akit Taraflardan birinin ülkesindeki yetkili makamca, herhangi bir harç ödenmesi gerekmeksizin yerine getirilebilir."

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

41. Avrupa Birliği'nin (AB) 27/1/2003 tarihli ve 2003/8/EC sayılı Konsey Direktifi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(5) Bu Direktif, adalete etkili erişim sağlamak için yardımın gerekli olduğu durumlarda yeterli kaynağa sahip olmayan kişiler için sınır ötesi uyuşmazlıklarda adli yardımın uygulanmasını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Genel olarak tanınan adalete erişim hakkı, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi tarafından da yeniden teyit edilmektedir.

…

(9) Bu Direktif, hukuki ve ticari konulara ilişkin sınır ötesi uyuşmazlıklarda uygulanır.

(10) Hukuki veya ticari bir uyuşmazlık içinde olan herkes, kişisel mali durumları yargılama masraflarını karşılamalarını imkânsız kılsa bile bu Direktif kapsamında mahkemelerde haklarını ileri sürebilmelidir. Adli yardım, alıcının bu Direktifte belirtilen koşullar altında adalete etkin bir şekilde erişmesine izin verdiğinde uygun olarak kabul edilir.

…

(13) Bir Üye Devletin toprağında kalıcı veya mutat olarak ikamet eden tüm Birlik vatandaşları, bu Direktifte öngörülen koşulları karşılamaları hâlinde, sınır ötesi uyuşmazlıklarda adli yardım almaya hak kazanmalıdır. Aynı durum, bir Üye Devlette mutat ve yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları için de geçerlidir."

3. Karşılaştırmalı Hukuk

42. Federal Almanya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun gerçek kişiler için adli yardım konusunu düzenleyen 114. maddesi şöyledir:

"Kişisel ve ekonomik durumları nedeniyle dava masraflarını ödeyemeyen veya kısmen veya sadece taksitler halinde ödeyebilecek durumda olan taraflara, bu yönde başvuruda bulunmaları halinde açmayı düşündükleri davanın veya kendilerine karşı açılan bir davaya karşı savunmalarının yeterli başarı şansına sahip olması ve anlamsız görünmemesi şartıyla mahkeme masrafları için yardım sağlanacaktır. Mevcut başlığın olmadığı her yerde, Avrupa Birliği içindeki sınır ötesi ihtilaflarda mahkeme masraflarına yardım için 1076'dan 1078'e kadar olan bölümler uygulanacaktır."

43. Fransa Adli Yardım Kanunu'nun ilgili maddeleri şöyledir:

"Madde 3: Fransız uyruklu bireyler ve Avrupa Topluluğu Üye Devletlerinin vatandaşları adli yardıma hak kazanırlar. / Genellikle ve düzenli olarak Fransa'da ikamet eden yabancı uyruklu kişiler de adli yardım alma hakkına sahiptir. / Bununla birlikte, önceki paragrafta belirtilen koşulları taşımayan kişilere, durumları uyuşmazlığın konusu veya öngörülebilir yargılama giderleri açısından özellikle dikkate değer göründüğünde, istisnai olarak adli yardım sağlanabilir. ... / Ulusal İltica Mahkemesi nezdinde kural olarak Fransa'da ikamet eden yabancılara adli yardım verilir.

Madde 3-1: Madde 2 ve Madde 3'ün ikinci ve üçüncü paragraflarına girmeyen ve sınır ötesi davalarda adalete erişimin iyileştirilmesine ilişkin 27 Ocak 2003 tarih ve 2003/8/EC sayılı Konsey Direktifinin uygulanması gereken davalar bağlamında hukuki veya ticari konulardaki sınır ötesi ihtilaflarda verilen ve aynı konuda Başlık II'de öngörülen adli yardım, milliyetleri ne olursa olsun genel olarak Danimarka hariç bir AB üyesi ülkede ikamet eden veya burada ikametgâhları bulunan kişilere verilir. / Sınır ötesi bir uyuşmazlık, yardım talep eden tarafın, anlaşmazlığın esasına ilişkin yargı yetkisine sahip mahkemenin bulunduğu veya kararın icra edileceği yer dışında bir Üye Devlette mutat meskeninin veya ikametgâhının bulunduğu bir uyuşmazlıktır. Bu durum yardım başvurusunun yapıldığı anda değerlendirilir."

44. Belçika Adli Yardım Kanunu'nun ilgili kısmı şöyledir:

"Adli yardımdan şu kişiler yararlanabilir: a) uluslararası anlaşmalar uyarınca yabancılar; b) Avrupa Konseyi üyesi bir devletin herhangi bir vatandaşı; c) mutat ikametgahı Belçika'da olan (veya Avrupa Birliği Üye Devletlerinin birinde yasal olarak ikamet eden) herhangi bir

yabancı; d) Ülkeye giriş, ikamet, yerleşme ve sınır dışı edilmeye ilişkin kanunda öngörülen işlemlere muhatap olan her yabancı."

45. İtalya Adli Yardım Kanunu'nun ilgili maddeleri şöyledir:

"Madde 76 (Kabul Koşulları): 1. Kişisel gelir vergisi amaçları için vergiye tabi geliri son beyannameye göre 11.746,68 Avroyu aşmayan herkes adli yardım başvurusu kabul edilebilir.

Madde 90: (Yabancı ve vatansız kişilerin denkleştirilmesi) 1. İtalyan vatandaşı için öngörülen muamele, ülkede ikamet eden yabancı ve vatansız kişi için de sağlanır."

46. İspanya Adli Yardım Kanunu'nun ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 2 (Kişisel Uygulama Kapsamı): Bu yasada ve İspanya'nın taraf olduğu uluslararası anlaşma ve sözleşmelerde öngörülen şartlar ve kapsamda, aşağıdakiler ücretsiz adli yardım alma hakkına sahiptir:

a) İspanya vatandaşları, Avrupa Birliği'nin diğer Üye Devletlerinin vatandaşları ve İspanya'da bulunan yabancılar, dava açmak için yeterli kaynaklara sahip olmadıklarını kanıtladıklarında.

...

e) İhtilaflı idari işlemlerde, dava açmak için yeterli kaynakları olmadığını kanıtlayan yabancılar, İspanya topraklarından iade veya sınır dışı edilme ve tüm iltica prosedürlerine ilişkin olarak adli yardım ve ücretsiz savunma ile İspanya'ya girişlerinin reddedilmesine yol açabilecek işlemlerde temsil edilme haklarına sahip olacaktır.

f) Medeni ve ticari konularda sınır ötesi davalarda, bu Yasanın VIII. Bölümünde [AB Direktifi ile ilgili] belirtilen gerçek kişiler, orada belirlenen şartlarla.

...

Madde 46 (Uygulama Kapsamı): 1. Sınır ötesi ihtilaflarda, Avrupa Birliği vatandaşları veya Üye Devletlerden birinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşları münhasıran gerçek kişiler, bu Bölümde düzenlenen ücretsiz hukuki yardıma hak kazanırlar. Bu Bölümün amaçları doğrultusunda, bir Avrupa Birliği Üye Devleti, Danimarka dışındaki tüm Üye Devletler anlamına gelir.

... "

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

47. Adli yardım kurumunun ülkeler arasındaki mütekabiliyet şartına bağlanması meselesini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya (B. No: 19508/07, 22/3/2012) kararında değerlendirmiştir. Perulu bir şirket olan başvurucu ile Alman şirketleri arasındaki uyuşmazlıkta görevli Alman mahkemeleri, başvurucunun adli yardım talebini mütekabiliyet ilkesi gereği reddetmiştir. Alman yargı makamları gerekçelerinde; Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ancak AB yahut Avrupa Ekonomik Alanı üyesi devletlerin birinde kurulmuş ya da merkezi buralarda bulunan tüzel kişilerin adli yardım kurumundan faydalanabileceğinin düzenlendiğini, bu normun kapsamının yorum yoluyla genişletilmesinin yargının işi olmadığını, Almanya'nın dünyadaki tüm tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanmasını sağlama gibi bir yükümlülük altında olmadığını belirtmiştir (anılan kararda

bkz. §§ 9,10). Bu gerekçelere ek olarak Alman temyiz mahkemesi ise mütekabiliyet ilkesinin diğer ülkelerin de Alman tüzel kişilerini adli yardımdan faydalandırmalarını teşvik ettiği, aksi hâlde yani mütekabiliyet ilkesinin gözetilmediği durumda Alman tüzel kişilerinin başka ülkelerdeki adli yardım taleplerinin karşılanması için bir motivasyonun kalmayacağı, bu nedenle meselenin anayasal düzlemde eşitlik ilkesi ile değerlendirilemeyeceği yorumunu yapmıştır (anılan kararda bkz. § 11).

48. AİHM, öncelikle adli yardım bakımından hukuk ve ceza davaları arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi arasında bir fark bulunduğunu, hukuk yargılamalarının (1) numaralı fıkra kapsamında kalıp özel olarak bir adli yardım güvencesi içermezken ceza yargılamalarının (3) numaralı fıkranın (c) bendi uyarınca adli yardım yönünden özel bir güvence içerdiğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, Sözleşme'nin hukuk davalarındaki tüm ihtilaflar için adli yardım sağlama yükümlülüğü getirmediği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmıştır (Del Sol/Fransa, B. No: 46800/99, 26/2/2002, § 20; Agromodel OOD ve Mironov/Bulgaristan, B. No: 68334/01, 24/9/2009, § 22).

49. Somut davaya ilişkin olarak ise AİHM, Alman yargı makamlarının yabancı bir tüzel kişi olan başvurucunun adli yardım talebinin karşılanabilmesi için mütekabiliyet ilkesinin yerine gelmediği yönündeki argümanlarını dışlamamış, aksine Peru hukukunda yabancı tüzel kişilerin adli yardımdan faydalanmasını sağlayan bir kural ya da içtihat bulunduğuna ikna olmadığını belirterek adli yardım için ülkeler arasında mütekabiliyet şartının öngörülmesini -dolaylı olarak da olsa- Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır (aynı kararda bkz. § 49).

50. AİHM, Anakomba Yula/Belçika (B. No: 45413/07, 10/3/2009) davasında ise Belçika vatandaşı olmayan başvurucunun Belçika vatandaşı bir kişiye karşı açtığı babalığın tanınması davasında adli yardım talebinin reddedilmesi meselesini incelemiştir. Belçika yargı makamlarınca Kongo Demokratik Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucunun adli yardım talebinin reddine dayanak olarak Belçika Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 668. maddesinde sayılan şartlar gösterilmiştir. Yabancıların adli yardım kurumundan faydalanabilmesini düzenleyen bu şartlar (a) uluslararası sözleşmelerin bir gereği olması, (b) Avrupa Konseyi üyesi bir devletin vatandaşı olunması, (c) ülkede yasal ikametgâh sahibi olunması, (d) yabancının ülkeye girişi, ikameti, yerleşimi ve sınır dışı edilmesine ilişkin işlemlere karşı açılmış bir dava bulunması şeklinde sıralanabilir. Belçika mahkemeleri başvurucunun bu şartlardan herhangi birini sağlamadığını belirtmiştir. Başvurucunun ayrımcılık yapıldığı iddiası hususunda ise söz konusu farklı muamelenin ülkede ikamet etme gibi nesnel ve makul bir nedene dayandığı, bunun haklı nedeninin kamu kaynaklarının ülkeyle asgari bir bağı bulunan kişilere harcanmak istenmesi olduğu, Avrupa Konseyi üyesi olan veya Belçika ile aralarında antlaşma bulunan devlet vatandaşlarına zaten adli yardım sağlanabildiği, sadece sınırlı bazı kişiler yönünden adli yardımın sağlanmadığı gözönünde tutulduğunda farklı muamelenin orantısız da olmadığı değerlendirmesi yapılmıştır.

51. Mahkemeye erişim hakkına mali nitelikte bir kısıtlama getirilmesinin de mümkün olduğunu hatırlatan AİHM, hukuk mahkemelerine bazı masrafların ödenmesinin başlı başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM; başvuranın ödeme gücü, söz konusu kısıtlamanın getirildiği yargılamanın aşaması, davanın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilecek masrafların miktarı, ilgili kişinin nihayetinde mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığı ile davanın Sözleşme'ye göre bir mahkeme tarafından görülüp görülmediğinin de bu konuda yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.

52. Somut davada ise AİHM, başvurucunun dile getirdiği şikâyetleri mahkemeye erişim hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir. AİHM, Belçika mahkemelerinin davada uyguladığı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu'nun 668. maddesinin belirtilen meşru amaca ulaşmaya hizmet ettiğinde kuşku bulunmadığını kabul etmekle birlikte başvuranın davasının ciddi aile hukuku meselelerine ilişkin olduğunu ve bunun sadece başvuranı değil diğer birçok kişiyi de etkileyeceği gerçeğine dikkati çekmiş, bu nedenle başvurana karşı uygulanan farklı muamelenin mazur görülebilmesi için özellikle bazı zorlayıcı nedenlerin var olması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu babalığın tanınması davası için Belçika hukukunda öngörülen doğumdan sonraki bir yıllık zamanaşımı süresi ile başvuranın oturum izninin doğumdan bir buçuk ay sonra sona erdiği olgusunu da gözönüne alan AİHM, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

54. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesi ödeme güçlüğü nedeniyle adli yardım talebinde bulunan yabancı bir kişinin bireysel başvurusu ile ilgili olarak söz konusu başvurucunun tabiiyetinde olduğu ülke ile Türkiye arasındaki mütekabiliyet şartından bağımsız bir değerlendirme yapmış, başvurucunun adli yardım talebini kabul etmiştir (Nadali Aghelı Kohne Shahrı, B. No: 2014/12633, 9/9/2015, §§ 16-20).

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucular; dört yıl önce Türkiye'ye geldiklerini, Samsun İl Göç İdaresi Müdürlüğüne usulünce kaydolarak uluslararası koruma başvuru belgesi aldıklarını, oğullarının bıçaklı saldırı sonucu vefat etmesi nedeniyle ölüm ve cismani zarar sebebiyle açtıkları tazminat davasında dava harcı ve yargılama giderlerini karşılama imkânları olmadığı için adli yardım talebinde bulunduklarını, gerekli belgeleri Mahkemeye sunmalarına rağmen Mahkemece kabul edilebilir bir değerlendirme yapılmadan taleplerinin reddedildiğini belirterek eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı, gerekçeli karar hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, somut başvurunun özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda başvuruculların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihadının yanı sıra somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

59. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını

tekrar etmekle birlikte yardım toplayarak mahkeme harcını yatırdıklarını, iç hukuk yollarını tükettiklerini ve yargılama devam ettiğinden yeni mahkeme masraflarını yatıracak ekonomik güçlerinin olmadığını belirterek mağdur sıfatlarının sürdüğünü iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

60. Anayasa'nın 16. maddesi şöyledir:

''Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."

61. 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.”

62. Başvuruculaın adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle ekonomik güçleri olmamasına rağmen dava harcı ve yargılama giderlerini ödemeye zorlanması çerçevesinde dile getirdikleri ihlal iddiaları adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Başvurucular, adli yardım talebinin Mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine 6100 sayılı Kanun’da öngörüldüğü şekilde itiraz yoluna başvurmuş; itirazlarının reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucular talep edilen yargılama giderlerini bireysel başvurudan önce ödemiş olup inceleme tarihi itibarıyla yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği anlaşılmıştır. Başvurucuların, ara kararı niteliğinde olan adli yardım talebinin reddine ilişkin karara karşı yaptıkları başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’da öngörülen kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir.

64. Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi, somut başvuruya benzer nitelikteki Tacettin Ceylan ([GK], B. No: 2017/39062, 10/11/2021) kararında yapmıştır. Anılan kararda, esası devam eden yargılamada adli yardım talebinin reddine ilişkin bireysel başvurunun salt adli yardım talebinin reddi yönünden mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenebileceğini belirterek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Somut başvuruda bu karardan ayrılmayı gerektiren bir neden yoktur.

65. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

67. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

68. Başvuruculaın adli yardım talebinin reddedilmesi sonucu masrafları ödemek zorunda bırakılmaları nedeniyle mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

69. Anayasa’nın 16. maddesinin lafzından ve gerekçesinden Anayasa koyucunun yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasının bu maddedeki ölçütlere göre yapılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Söz konusu madde, bu kapsamda sınırlama için milletlerarası hukuka uygun olması ve kanunla öngörülmesi şeklinde iki ölçüt aramaktadır. Başvuruculaın adli yardımdan faydalanamaması, 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (3) numaralı fıkrasından kaynaklanmaktadır. Anılan fıkra aynı maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen mahkeme masraflarını karşılayacak ekonomik gücü bulunmama şartına ek olarak bir de yabancılar için mütekabiliyet şartını aramaktadır. Bu durumda öncelikle yabancıların adli yardımdan yararlanabilmesi için mütekabiliyet şartı aranmasının milletlerarası hukuka uygun ve kanuni olup olmadığı denetlenmelidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, §§ 187,188).

(1) Genel İlkeler

70. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin kanunla yapılması gerektiği düzenlenmektedir. Başvuru konusu olayda adli yardım talebinin 6100 sayılı Kanun'un 334. ve devamı maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle Mahkemece reddedildiği anlaşılmıştır. Mahkemenin 6100 sayılı Kanun'un 334. madde hükmünü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin şeklî anlamda kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmakta ise de kanun tarafından öngörülme ölçütünün karşılanabilmesi için 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). Bu durum kanun kalitesiyle ilgili bir sorundur. Başka bir ifadeyle kanunun lafız ve anlam itibarıyla belirsiz uygulamalara yol açmaması ve öngörülebilir sonuçlar doğurması kanunilik koşulunun sağlanması açısından önem arz etmektedir.

71. Bu yönüyle müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun bu nitelikleri taşıması temel haklara yapılan müdahalelerdeki keyfîliği ortadan kaldırır. Bununla birlikte kanunilik şartının sağlanabilmesi için yapılan düzenlemenin temel hak ve özgürlüklere hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyecek ölçüde müdahalelere ve bu anlamda yapısal sorunlara neden olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle kanun hükmünün anayasal güvencelere uygun bir yoruma elverişli olmaması, anayasal güvencelerle çatışması da kanunun kalitesi sorununu ortaya çıkarır. Kanundaki belirsizliğin neden olabileceği keyfî uygulamalar, özellikle

öngörülen yükümlülükler, yasaklama ve sınırlamalar itibarıyla kanunun kapsam ve sınırının belirsiz olması Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ışığında değerlendirildiğinde temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet verir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Başvuru konusu davada Mahkemece adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine başvurucuların gerekli harç ve masrafları yatırdığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

73. Ekonomik ve sosyal durumları itibarıyla yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olan kişilerin sözü edilen masrafları davanın başında ödemekle yükümlü tutulmaları ya da yargılama sürecinde masraf yatırarak dosyaya getirtilebilecek deliller için ödeme yapmak zorunda bırakılmaları kişilerin mahkemeye erişimlerini imkânsız hâle getirebilir veya önemli ölçüde zorlaştırabilir. Devletin adil yargılanma hakkının güvencelerini içeren yargısal sistem oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak ihdas edilen adli yardım kurumunun tarafların talep ve delillerini ileri sürme, iddialarını ispat etme imkânlarını kolaylaştırarak bu suretle yargısal sürece etkili bir şekilde katılımlarını sağlamak suretiyle, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi daha dengeli hâle getirdiği anlaşılmıştır.

74. Anayasa’nın 16. maddesi uyarınca yabancılar için Türk vatandaşlarından farklı olarak getirilen sınırlamaların milletlerarası hukuka uygun olması yanında ayrıca kanunla yapılması gerekir. Kanunda ise karşılıklılık şartı aranmıştır. Anılan şarta bağlı olarak yabancılar için getirilen bu sınırlamanın hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı uygulamalara yol açıp açmayacağının öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

75. Zira müdahaleye dayanak oluşturan 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki mütekabiliyet şartı kişilerin özel durumlarını (statü, ödeme gücü vs.) dikkate almadan kategorik bir yaklaşımla yabancıların adli yardımdan yararlanmalarına sınırlama getirmektedir. Söz konusu yaklaşımın sosyal ve ekonomik durumları itibarıyla ödeme gücü bulunmadığı açıkça anlaşılan yabancı kişilerin sırf karşılıklılık şartı yerine getirilmediği gerekçesiyle dava açma hakkından yoksun bırakılmaları sonucunu doğuracaktır. Bu ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında ciddi sorunlara yol açabilecektir.

76. Adli yardımdan yabancıların faydalanması konusunda öngörülen mütekabiliyet şartı ile ilgili olarak uluslararası hukukta demokratik devletler arasında genel bir kabulün bulunmadığı, esasen yasal olarak ikamet ettiği durumlarda karşılaştırmalı hukuk örneklerine göre yabancılar yönünden mütekabiliyet şartının aranmadığı, nitekim AİHM'in de konu hakkındaki içtihadının benzer yönde olduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 48-53).

77. Başvuru konusu olayda Mahkeme başvurucuların kişisel ve ekonomik durumlarını dikkate almadan sırf mütekabiliyet şartı gerçekleşmediği için adli yardım talebinin reddine karar vermiştir. 6100 sayılı Kanun'un anılan maddesi yabancıların adli yardım talebinden faydalanmasında yalnızca mütekabiliyet ilkesine göre değerlendirme yapılarak karar vermesini emretmektedir.

78. Mütekabiliyet şartının kategorik olarak uygulanması zorunluluğu getirilmek suretiyle hâkime, dava açmak isteyen yabancıların her somut olay özelinde ekonomik ve sosyal durumlarını dikkate alarak gerçekten ödeme gücünden yoksun olup olmadığını değerlendirmesi konusunda herhangi bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu durum herhangi bir geliri bulunmayan başvuruculara ülke şartlarına göre oldukça yüksek olan mahkeme harç ve masraflarını ödemek zorunda bırakılmalarına, ayrıca devam eden yargılamada gider

avansını aşan miktarlardaki masrafları ödeme zorluğuyla karşı karşıya kalmalarına yol açarak tazminat taleplerini yargı mercileri önünde dava konusu yapma ya da devam eden davayı sürdürme imkânlarının ortadan kaldırılması veya bunun ciddi ölçüde zorlaştırılması sonucunu doğurmuştur.

79. Bu itibarla somut davada müdahaleye esas teşkil eden kanunun lafzında geçen mütekabiliyet şartının mutlak kural olarak uygulanması dava açan yabancıların durumlarının değerlendirilmesine fırsat vermeden adli yardımdan yararlandırılmalarını engellemesi kanunun bizatihi kendisinden kaynaklanan ve anayasal güvencelerle çatışan bir uygulamaya neden olmaktadır.

80. Öte yandan milletlerarası hukuka uygunluk denetimi kapsamında ilk olarak yabancıların adli yardımdan faydalanması konusunda yükümlülük getiren herhangi bir antlaşmaya taraf olunup olunmadığının tespit edilmesi gerektiği hâlde Mahkemece bu yönüyle herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Kaldı ki somut olay bağlamında ayrıca Göç İdaresinin yazı cevabında başvurucunun uluslararası koruma statüsünde olduğunu belirttiğine ayrıca işaret etmek gerekir. Nitekim ilgili mevzuatta da uluslararası statü kapsamında olanların açtığı davalarda karşılıklılık şartının aranmayacağına yönelik düzenleme yer almaktadır. İlk derece mahkemesinin ise bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmüştür.

81. Dolayısıyla başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin milletlerarası hukuka uygunluk ve kanunilik ölçütleri yönünden yapılan değerlendirme sonucunda ihlale yol açtığı kanaatine varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

83. Başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

84. Başvurucular, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması ile tazminat talebinde bulunmuştur.

85. Anayasa Mahkemesi Hulusi Yılmaz ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında ihlalin kanundan kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak ilkeleri tespit etmiştir. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır: Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin Sabri Uhrağ (B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) bildirilmesidir. Öte yandan ihlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise yeniden yapılacak yargılamada Anayasa'ya aykırılığın ortadan kaldırılması için -Anayasa Mahkemesinin Hulusi Yılmaz kararında benimsenen- anayasal araçların kullanılmasıdır. Bu çerçevede ihlale neden kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili mahkemesince itiraz yoluna başvurulması mümkün olduğu gibi uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerine aykırı

olması durumunda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir.

86. Sonuç olarak anılan Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla aşağıda belirtilen tedbirlerin uygulanması gerekir:

- Bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçilebilmesi amacıyla kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

- Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda Anayasa'nın milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir. Ancak 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasının başvuruya konu olayın şartları dikkate alındığında daha doğru olduğu açıktır. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Samsun 1. Tüketici Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Samsun 1. Tüketici Mahkemesine (E.2019/70) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kanundan kaynaklanan ihlalin giderilmesi için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına BİLDİRİLMESİNE,

F. Başvuruculların tazminat talebinin REDDİNE,

G. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 17/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FUAT FETTAHOĞLU

**B. No: 2019/33972 | Karar tarihi: 17.05.2023**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FUAT FETTAHOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33972)

Karar Tarihi: 17/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 22/9/2023 - 32317

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fuat FETTAHOĞLU

Vekilleri : Av. Nazgül ÇELİK

Av. Okan ÖÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; biyokimya güvenliği mevzuatına aykırı davranıştan kanunun kapsamının genişletilmesi suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, delillerin ve hukuk kurallarının hatalı değerlendirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünün müsadere edilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bölüm başvurunun Genel Kurula sevkine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1948 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, dış ticaret işiyle iştigal eden G. Tarım Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin (Şirket) olayların geçtiği tarihteki yönetim kurulu başkanıdır.

10. Şirket Amerika Birleşik Devletleri'ndeki (ABD) bir firmadan 2.952.807 ve 10.518.547 kg uzun taneli çeltik satın alarak 17/11/2011 tarihinde Mersin Limanı'na getirmiştir. Şirket yine ABD'deki firmadan satın aldığı 16.524,400 kg orta taneli çeltiği 12/4/2012 tarihinde, 16.232.620 kg orta taneli çeltiği de 23/2/2013 tarihinde Mersin Limanı'na getirmiştir.

11. Mersin Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünce yapılan denetimler sonucunda ürünlerin ithalinin uygun olduğu belirtilmiştir. Bunun üzerine çeltik emtiası Mersin Limanı'ndaki antrepolara alınmış, bir kısmı ise üretime sevk edilmiştir.

12. Şirket tarafından 12/4/2012 ve 23/2/2013 tarihlerinde Mersin Limanı'na getirilen ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma niteliğinde olduğu yönündeki ihbarlar üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/3/2010 tarihli ve 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'na aykırı fiilleri işleme suçlamasıyla başvurucunun da aralarında olduğu şirket yöneticileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. Kolluk görevlilerince Mersin Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü ekipleriyle birlikte yetkili hâkimin kararına dayanılarak 2/3/2013 ve 2/4/2013 tarihlerinde çeltik emtiasının tutulduğu antrepolara gidilerek emtiadan numuneler alınmıştır. Ayrıca toplam 21.391.460 kg çeltik, 73.310 kg pirinç ürününe el konulmuştur.

14. Soruşturma makamlarınca temin edilen numuneler Türkiye Bilimsel ve Teknolojik

Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi Gıda Enstitüsüne (TÜBİTAK) gönderilmiştir. TÜBİTAK tarafından düzenlenen 22/3/2013 tarihli analiz raporlarında, ürünlerde 35S ve NOS dizilimlerine rastlandığı belirtilmiş, bu dizilimlerin ürünün genetik modifiye olduğunu gösterdiği ve analiz tespit limitinin de %0,05 olduğu ifade edilmiştir.

15. İstanbul Teknik Üniversitesi Dr. Orhan Öcalgiray Moleküler Biyoloji-Biyoteknoloji ve Genetik Araştırmalar Merkezi bünyesinde, Yrd. Doç. Dr. A.T.A., yüksek biyolog C.K. ve Dr. M.K. tarafından düzenlenen 22/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda ürünlerin 35S, NOS, Bt63 ve LLRICE601 dizilimlerini içerdiği tespiti yapılmıştır. Yine aynı birim bünyesinde Yrd. Doç. Dr. A.T.A., Dr. Ş.K.K. ve Dr. M.K. tarafından hazırlanan 5/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda ise kolluk ekiplerince getirilen numunelerin ürünlerin taşınması ve depolanması esnasında ürüne bulaşmış olabilecek, genetiği değiştirilmiş organizmaların bu numunelerden uzaklaştırılmasını sağlamak amacıyla steril su ile iki defa yıkanmasından sonra yapılan analiz neticesinde ürünlerin bitki DNA'sı, 35S ve NOS dizilimlerini içerdiği saptaması yapılmıştır.

16. İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü tarafından söz konusu iki raporun sıhhati yönünden inceleme başlatılmış ve bu kapsamda Prof. Dr. A.K.K.dan raporlara yönelik görüş bildirmesi istenmiştir. Prof. Dr. A.K.K. tarafından düzenlenen 14/5/2013 tarihli raporda, önceki iki rapor sürecinde yapılan testlerde teknik uyumsuzlukların olduğu, analizlerdeki şüpheli uygulamalar, yöntemdeki hassasiyet problemleri, çıkan yanlış negatif vepozitif sonuçların analiz neticesinde elde edilen verilere olan güveni tümden yok eder mahiyette olduğu belirtilmiş; verilen tüm raporlarda sunulan deneysel veriler ışığında pirinçlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerip içermediğiyle ilgili olarak kesin bir kanaate varılamayacağı ifade edilmiştir.

17. Başsavcılık 23/4/2013 tarihli iddianamesiyle başvurucunun ve diğer bazı kişilerin 18/3/2010 tarihli ve 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır. İddianamede, bilirkişi raporlarına atıfta bulunularak Şirketin genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünü Biyogüvenlik Kurumundan izin almadan yurda soktuğu belirtilmiş; bu eylemin Şirketin yönetim kurulu başkanı olan başvurucunun bilgisi dışında gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca el konulan 21.391.460 kg çeltik ve 73.310 kg pirinç türü eşyanın müsaderesine karar verilmesi talep edilmiştir.

18. Şirket tarafından ihaleyle Millî Savunma Bakanlığına toplam 16.395 kg pirinç satılmış, Millî Savunma Bakanlığının şikâyeti üzerine düzenlenen iki raporda ürünlerin 5977 sayılı Kanun ile 13/8/2010 tarihli ve 27671 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik'e (Yönetmelik) uygun olmadığı tespiti yapılmıştır.

19. Başsavcılık 15/7/2014 tarihli iddianameyle bu emtia için de başvurucu ile diğer kişilerin cezalandırılması ve emtianın müsaderesine karar verilmesi talebiyle dava açmış, dava Ağır Ceza Mahkemesinde görülen diğer davayla birleştirilmiştir.

20. Kovuşturma sürecinde iki akredite laboratuvardan alınan raporlarda söz konusu ürünlerde soya, MON40-3-2(RRS) ve CaMV35S promotor, NOS terminatör tespit edildiği, tespit edilen soya miktarının %0,09'dan az olduğu belirtilmiştir.

21. Yargılama sırasında başvurulan ve Prof. Dr. R.H., Prof. Dr. H.Ö. ve Doç. Dr. Ö.G.den

oluşan bilirkişi heyetince dava dosyasında bulunan bütün raporların incelenmesi sonucu düzenlenen 24/3/2014 tarihli raporda, sonuç olarak pirinç örneklerinin bazılarının genetiği değiştirilmiş organizma içermesinin pirinç partilerinin genetiği değiştirilmiş organizmalarla karışmasından kaynaklanabileceği belirtilmiştir.

22. Yine akredite laboratuvarlardan yargılama sürecinde alınan bazı raporlarda ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerdiği belirtilmiş ancak bunun pirincin kendisinden mi yoksa genetiği değiştirilmiş organizmanın bulaşmasından mı kaynaklandığının anlaşılamadığı ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, yargılama sürecindeki savunmasında ürünlere genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmasının taşıma veya saklama koşullarından kaynaklanabileceğini ileri sürmüştür.

24. Ağır Ceza Mahkemesi 25/6/2015 tarihinde başvurucunun 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini kanuna aykırı olarak ithal etme suçundan neticeten 7 yıl 3 ay 15 gün hapis cezasına mahkûmiyetine oyçokluğuyla karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca yedieminde ve Çanakkale Deniz İkmal Destek Komutanlığı depolarında bulunan suça konu pirincin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar vermiştir.

25. Kararın gerekçesinde, dosyadaki tüm raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ihtilaf konusu ürünlerde genetiği değiştirilmiş organizma bulunduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Kararda, 5977 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında ürünlerdeki genetiği değiştirilmiş organizmanın %0,9 oranın üzerinde olması hâlinde ürünün genetiği değiştirilmiş organizma, altında olması durumunda ise genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmış olarak kabul edileceği vurgulanmıştır. Somut olaydaki ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma oranının %0,9 oranın altında kalması hâlinde bile bunun ithalatının tamamen serbest olmadığına işaret edilen kararda, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünün ithalinin ilgili mevzuata uygun olabilmesi için bulaşan genetiği değiştirilmiş organizmanın Biyogüvenlik Kurulu tarafından gen çeşidi ve genin kullanım amacı yönünden onaylanmış olması ve bu ürünün sadece Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanan amaca yönelik olarak kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, somut olayda bu düzenlemelere uyulmadığı ifade edilmiş; ayrıca bu sonuca ulaşırken TÜBİTAK ve İstanbul Teknik Üniversitesi tarafından düzenlenen raporların dikkate alınmadığı açıklanmıştır.

26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun sorumluluğuna ilişkin olarak ise Şirketin yönetim kurulu başkanı olmasına ve Şirketi temsilen tek başına imza yetkisi bulunmasına vurgu yapmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, yönetim kurulu başkanının üç farklı tarihte yapılan ve 7.158.458,92 Amerikan doları (dolar), 6.483.150,57 dolar ve 8.893.235,89 dolar hacminde uluslararası ticari bir ilişkiden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmiştir. Son olarak ürünlerin ABD'de kurulu bulunan bir şirketten düzenli aralıklarla yapılması, bu şirketle olan ticari ilişkinin şirket politikası doğrultusunda gerçekleştiğini gösterdiğini, dolayısıyla yönetim kurulu başkanının sorumluluğunun bulunmadığının düşünülemeyeceğini açıklamıştır.

27. Kasıt unsurunun mevcudiyeti noktasında Ağır Ceza Mahkemesi, ihtilaf konusu çeltiklerin muhafaza edildiği depolarla ilgili olarak antrepo temsilcilerinin gerçekle uyuşmayan şüpheli beyanlarda bulunduğuna, Tarım İl Müdürlüğü adına 21/2/2013 tarihinde analiz raporu

düzenleyen memur H.Ö.nün depolara hiç gitmediğinin kamera kayıtlarından anlaşılmasına (H.Ö. hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır.), Tarım İl Müdürlüğünce 17/4/2013 tarihinde yapılan laboratuvar analizinin orta taneli çeltik numunesi yerine uzun taneli çeltik numunesi üzerinden yapılmasına vurgu yapmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca uygunluk raporu düzenlenen çeltik türü eşya ile ilgili Tarım İl Müdürlüğüne ait mühür ve etiketin bulunduğu siyah plastik poşette yapılan incelemede, bu poşette var olan mührün herhangi bir zarar verilmeden rahatlıkla açılabildiğinin tespit edildiğine değinerek orta ölçekli çeltik ürünleri ile ilgili olarak uygunluk belgesi verilmesi sırasında numune alma ve analiz yapma işleminde usulsüzlük yapıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. Son olarak daha önce denetimden geçmiş ve millîleşmiş ürünlerin henüz millîleşme işlemi bitirilmemiş ve denetimi yapılmamış ürünlerle usulsüz bir şekilde karıştırılarak daha sonra nakil aracıyla Şirketin depolarına konulması olgusu gözetildiğinde sanıkların suça konu tüm ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma veya genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olduğunu bildikleri kanaatine varıldığını ifade etmiştir.

28. Mahkeme Başkanı'nın karşıoy yazısında, ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerdiğinin şüpheli olduğu belirtilmiştir. Muhalefet görüşünde, ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğu kabul edilse bile bunun 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kapsamına girmediği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; kararın hukuka aykırı olduğunu, hükme esas alınan bilirkişi raporlarının çelişkili olduğunu ve gerekçeli kararın da kendi içinde tezat içerdiğini ileri sürmüştür. Memur H.Ö. hakkında sadece soruşturma açıldığını, henüz bir mahkûmiyetin bulunmadığını belirterek uygunluk belgesi sırasında yapılan analizlerin tekniğe uygun olduğunu savunmuştur. Başvurucu, bilirkişi raporlarında sanıklar lehine olan tespitlerin dikkate alınmadığından yakınmış; ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizmalı olanlarla karıştırıldığı kabulünün varsayıma dayandığını ifade etmiştir. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suçun oluşabilmesi için ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerdiğinin tespit edilmiş olması gerektiğini, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşma durumunun anılan maddeye göre suç oluşturmadığını iddia etmiştir. Ayrıca genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünün tanımının bile bu fiilin kasten işlenmeyebileceği gerçeğini ortaya koyduğunu ileri sürmüş, kastın varlığı ispatlanmadan mahkûmiyet hükmü kurulmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Şirketin hacmi dikkate alındığında kendisinin ithalattan haberdar olmasının mümkün olmayabileceğini vurgulamış, fiile iştirak etmediğini ileri sürmüştür. Son olarak henüz millîleştirilmeyen pirinçle ilgili olarak elkoyma kararı uygulanmasının hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

30. Yargıtay 19. Ceza Dairesi 11/1/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Kararın gerekçesinde mahkûmiyet hükmünün hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (Ceza Genel Kurulu) itiraz yoluna gitmesi talebiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı talebi kabul etmiş, 16/2/2017 tarihli itiraznameyle kararın bozulması talebiyle Ceza Genel Kuruluna başvurmuştur. İtiraznamede, ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğunun tespit edilmesinin sebebinin bunlara soya bulaşması olduğu belirtilmiştir. İtiraznamede Yönetmelik'in suç tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde, bulaşma oranının ne kadar olması durumunda ürünün genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğunun kabul edileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı ifade edilmiştir. Tesadüfi bulaşma hâlinde de ürünün genetiği değiştirilmiş organizma içerdiğinin

kabul edildiğinin vurgulandığı itiraznamede, böyle durumlarda kastın varlığının kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Son olarak başvurucunun Şirketin yönetim kurulu başkanı olmasından hareketle eyleme iştirak ettiğinin kabul edilemeyeceği savunulmuştur.

32. Ceza Genel Kurulu 14/3/2019 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. Bilim ve teknoloji alanında meydana gelen hızlı gelişmeler, modern biyoteknolojik yöntemler kullanılmak suretiyle farklı canlı türleri ve sınıfları arasında gen aktarılmasını mümkün hâle getirmiştir. Yeni gen tekniklerinin kullanılması yoluyla geliştirilen ürünler, piyasalarda tarım ve gıda için üretime ve tüketime sunulmuştur. Genetiği değiştirilmiş organizmaların insan, hayvan ve bitki sağlığı ile bitkilerin olumsuz çevre şartlarına dayanıklılığının geliştirilmesi ve ürün kalitesinin arttırılması bakımından bazı faydalarının bulunduğu bilinmektedir. Ancak genetiği değiştirilmiş organizmaların insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitlilik üzerinde önemli derecede zarar oluşturma riski taşıdığı hatta bu zararların ortaya çıkması durumunda geri dönüşün olmadığı da bilimsel çevrelerce ileri sürülmüştür. İşte bu risklerle mücadele etmek, insanları, hayvanları ve çevreyi gen teknolojisinin kötüye kullanımından korumak için çeşitli tedbirler alınmaya başlanmıştır.

ii. Dünyada biyogüvenlik ve genetiği değiştirilmiş organizma politikalarının temel eş değerlik prensibi ile ihtiyatlılık prensibi olmak üzere iki yönü olduğu görülmektedir. Temel eş değerlik herhangi bir organizmanın moleküler karakterizasyonunu, temel besin yapısını, toksit yapısını ve fenotipik karakterlerini içeren bir kavramdır. İhtiyatlılık prensibinde ise trangenik ürünler geleneksel ürünlerden farklı görülmekte ve ayrı bir yasal düzenlemeye tabi tutulmaktadır. Ülkemiz de Avrupa Birliği'yle uyum kapsamında insan, hayvan ve bitki sağlığını koruma ve biyolojik çeşitliliğin sürdürülebilirliği için genetiği değiştirilmiş organizmaların neden olabileceği zararları önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik olarak politikasını ihtiyatlılık prensibi esasına göre belirlemiş ve yasal düzenlemelerini buna göre yapmıştır.

iii. 5977 sayılı Kanun'a göre herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizma ve ürününün ithalatı için gen sahibi veya ithalatçı, gerçek ve tüzel kişiler tarafından Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına başvuruda bulunulması gerekmektedir. Anılan Bakanlık, başvuruları Biyogüvenlik Kuruluna iletir. Kurul ise doksan gün içinde başvuruya ilişkin kararını ve değerlendirmelerini söz konusu Bakanlığa gönderir. Aynı Kanun'un 14. maddesinde hukuki sorumluluğa ilişkin temel ilkeler belirlemiş olup "insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan" ve izin alma zorunluluğu olduğu hâlde Kanun'da belirlenen faaliyetlerin izinsiz olarak gerçekleştirilmesinden genetiği değiştirilmiş organizmaların çevreye serbest bırakılmasından ve üretiminden dolayı genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar ve ortaya çıkacak olan zarara "sebep olanlarla, bunları ticari olarak üretenler, işleyenler, dağıtanlar ve pazarlayanlar"ın da sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında, genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

iv. Suç tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı kavramı tanımlanmadığı hâlde 29/5/2014 tarihli ve 29014 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren değişiklikle söz konusu

maddenin (1) numaralı fıkrasına (nn) bendi eklenerek anılan kavram tanımlanmıştır.

v. 5977 sayılı Kanun, genetiği değiştirilmiş ürünlerin ticaretini engellememektedir. Kanun, genetiği değiştirilmiş ürünlerin kullanımını Biyogüvenlik Kurulunun kararına bağlamaktadır. Genetiği değiştirilmiş ürünlerin ülkemize ithalatının gerçekleştirilmesi amacıyla üründe yer alan tüm gen çeşidinin kullanım amacına uygun olarak onaylanması esastır. Biyogüvenlik Kurulu, bugüne kadar 7'si soya, 25'i mısır çeşidi olmak üzere toplamda 32 genetiği değiştirilmiş organizma çeşidinin sadece yem ya da yem ham maddesi olarak ithal edilerek kullanılmasını onaylamıştır. Biyogüvenlik Kurulu tarafından bugüne kadar gıda amacıyla onay verilmiş bir gen olmadığından ithalat kontrollerinde genetiği değiştirilmiş organizma tespit edilen gıdaların yurda girişine izin verilmemektedir.

vi. Suç tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'te tanımı yapılan eşik değer, Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış genler için söz konusudur. Eşik değer, Kurulun görüşleri doğrultusunda Bakanlık tarafından belirlenir ve bir ürünün genetiği değiştirilmiş organizmalı olarak etiketlenmesini gerektiren alt limiti ifade eder. Tüketim amaçlı piyasaya sürülebilecek olan gıda ve yemlerde kullanılmak üzere onaylanmış genlerin oranı, Bakanlık tarafından belirlenen limitin altında kaldığı sürece ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizmalı olarak etiketlenmeleri söz konusu olacaktır. Avrupa Birliği'nde olduğu gibi ülkemizde de Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmamış, herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizma için eşik değer mevzubahis değildir. Başka bir deyişle onaylanmamış genlerde sıfır tolerans kuralı kabul edilmiştir.

vii. Mevzuatımızın Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hâle gelmesi amacıyla suç tarihinden sonra yürürlüğe giren değişiklikle, genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri ile genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen ürünlerden numune alınarak Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca belirlenen laboratuvarlar tarafından yapılan analiz sonucunda üründe %0,9 ve altında genetiği değiştirilmiş organizma tespit edilmesi hâlinde bu ürün genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olarak değerlendirilecektir. Genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olan ürünlerde bulaşan olarak tespit edilen genlerin Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış olması durumunda ürünlerin onay amacına uygun olarak kullanılabileceği hükmü getirilmiştir. Buna göre gıda veya yemde Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmamış bir gen teknik olarak engellenemeyen, önlenemeyen veya tesadüfi şekilde bulaşmış olsa dahi söz konusu gen genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olarak kabul görecek ve ithali veya kullanımı Kanun'un ihlali anlamına gelecektir. Genetiği değiştirilmiş organizmanın mevzuata göre bulaşan olarak kabul edilmesine rağmen Türkiye'de piyasaya sürülebilmesi ancak söz konusu genetiği değiştirilmiş organizmanın Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış bir gen olması ve onaylanmış kullanım amacıyla sınırlı kalması şartıyla mümkündür.

viii. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçlarla korunan hukuki değer, genel anlamda toplumun sağlığıdır. Bu suçlarla toplumu oluşturan bireylerin sağlıklı beslenme ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakları korunmak istenmiş; genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinin insan, hayvan ve çevre sağlığı bakımından oluşturabileceği riskleri engellemek ve biyolojik çeşitliliği korumak amacıyla bu suçlar ihdas edilmiştir. 5977 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlar soyut tehlike suçu olup genetiği değiştirilmiş organizmaların insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitlilik üzerinde doğurabileceği risklerin zarara sebebiyet verilmesi şartı aranmamaktadır.

ix. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde genetiği değiştirilmiş

organizma ve ürünlerinin kısmen veya tamamen genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen, genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya genetiği değiştirilmiş organizmalardan oluşan ürünleri ifade edeceği düzenlenmiştir.

x. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen suçlar, kasten işlenebilen suçlardır. Kastın varlığı için failin suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekir.

xi. Olayda, suça konu çeltik ve pirinç numuneleri üzerinde yapılan tarama testleri sonucunda bir kısım üründe genetiği değiştirilmiş organizma dizilimlerine rastlanırken bir kısım üründe bu dizimlere rastlanmadığı tespit edilmiştir. Genetiği değiştirilmiş organizma dizilimlerinin saptandığına dair analiz raporları ile bu raporların değerlendirmesini yapan bilirkişilerce genetiği değiştirilmiş organizma dizilimi yönünden verilen pozitifliğin pirincin genetiğinden kaynaklandığı yönünde kesin bir sonuca varılmaması, ürünlerde ölçüm limitinin altında genetiği değiştirilmiş soya varlığının bulunduğunun belirlenmesi, soya tanelerinin veya kabuklarının çeltik içine karışması, bunların karışık olarak analiz edilmesi sonucunda numunelerde genetiği değiştirilmiş DNA'ya rastlanabilmesi ve genetiği değiştirilmiş soyadan çeltiğe GDO bulaşmasının ancak fiziki yollarla mümkün olabilmesi karşısında suça konu orta ve uzun taneli çeltikler ile pirinçlerin genetiği değiştirilmiş organizma değil genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

xii. Dosya kapsamından sanıkların ortağı ve yetkilisi oldukları Şirketin uzunca bir süre çeltik ve pirinç ithali işiyle iştigal ettiği anlaşılmıştır. Sanıkların sahip olduğu iş deneyimi ve basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü dikkate alındığında suça konu ürünlere herhangi bir nedenle genetiği değiştirilmiş organizma bulaşabileceğini bilmemeleri hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Mevzuata göre bir ürünün genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı içermesine rağmen ülkemizde piyasaya sürülebilmesinin ancak Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış bir gen olması ile onaylanmış kullanım amacıyla sınırlı kalması şartıyla mümkün olduğu değerlendirildiğinde yem olarak kullanılmak üzere onaylanan herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizmanın insanların tüketimine sunulan besinlere bulaşması ya da bu besinlerde kullanılması hâlinde 5977 sayılı Kanun'un ihlal edileceğinin ve bu itibarla sanıklara atılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

xiii. Öte yandan suça konu ürünlerin ithali sürecindeki iş hacmi ve parasal miktarlar ile Şirketin ticaret siciline yansıyan genel işleyişi gözetildiğinde başvurucunun suç teşkil ettiği anlaşılan eylemlerden sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmelidir.

33. Ceza Genel Kurulu kararına muhalif kalan başkan ve sekiz üye, sanıkların genetiği değiştirilmiş organizma içeren gıda ürünlerini bilerek ve isteyerek ithal ettiklerine ilişkin olarak mahkûmiyetlerine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Nihai karar 12/9/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

ğ) Bulaşan: Gıda veya yeme kasten ilave edilmeyen ancak, gıdanın birincil üretim aşaması dâhil üretimi, imalatı, işlenmesi, hazırlanması, işleme tabi tutulması, ambalajlanması, paketlenmesi, nakliyesi veya muhafazası ya da çevresel bulaşma sonucu gıdada bulunan, hayvan tüyü, böcek parçası gibi yabancı maddeler hariç olmak üzere her tür maddeyi,

...

i) Genetik yapısı değiştirilmiş organizma (GDO): Modern biyoteknolojik yöntemler kullanılmak suretiyle gen aktarılarak elde edilmiş, insan dışındaki canlı organizmayı,

...

k) GDO ve ürünleri: Kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan ürünleri,

..."

36. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

37. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mustafa Karakuş [GK], B. No: 2020/34781, 29/7/2022, §§ 30-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, ithal edilen çeltiğin genetiği değiştirilmiş organizma niteliğinde olmadığı tespit edilmesine rağmen genetiği değiştirilmiş organizma (soya) bulaşmasından hareketle cezalandırılmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasındaki suçun kapsamına sadece genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerinin girdiğini, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmasının cezalandırılma için tek başına yeterli olmadığını savunmuştur. Somut olaydaki ürünlerde tespit edilen genetiği değiştirilmiş organizma oranının %0,01 olduğunu vurgulayan başvurucu, bunun genetiği değiştirilmiş organizma veya ürünü olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının Ceza Genel Kurulu tarafından reddedilmesinden sonra başvurduğu gözetildiğinde öncelikle bireysel başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tartışılması gerekir.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11). Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alındığında bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A.C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

43. Etkili olmadığı açıkça belli olan yolların tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılması hâlinde süre aşımı söz konusu olabilir. Buna karşılık etkili olup olmadığı ancak nitelikli bir hukuki tartışmadan sonra ortaya çıkan bir yolun tüketilmesinin ardından yapılan bireysel başvurunun esasının incelenmesi gerekir. Bu nedenle bir başvuru yolunun başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili olup olmadığının her somut olayın özel şartları içinde denetlenmesi gerekmektedir (Murat Durmuş, B. No: 2015/13800, 9/6/2020, § 22).

44. Kesin nitelikteki kararlara karşı bireysel başvuru süresi kararın öğrenilmesinden itibaren başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17). Öte yandan olağanüstü başvuru yollarına müracaat edilmesi kural olarak bireysel başvuru süresini canlandırmaz.

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, anılan Kanun'un 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına tanınmıştır. Anılan maddeye göre Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı, resen veya talep üzerine ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. İtiraz, daire kararında gerek maddi ve gerek usul hukukuna aykırı olduğu saptanan hususlara yönelik olabilir. Ceza Genel Kurulu, itirazda ileri sürülen nedenlerle bağlı olmaksızın kararı usul ve esas yönünden inceler. Ceza Genel Kurulu, itirazın süresinde yapılıp yapılmadığını, ileri sürülen nedenin itiraz konusu olup olmayacağını inceledikten sonra itiraz edilebilir olduğunu saptarsa karar esastan incelenir. İtiraz yerinde bulunmazsa esastan ret kararı verilir, yerinde görülürse daire kararı yerine geçecek bir karar verilir (Fuat Karaosmanoğlu, B. No: 2013/9044, 5/11/2014, §§ 43-45).

46. Anayasa Mahkemesi Fuat Karaosmanoğlu kararında, bir olağanüstü kanun yolu olarak kabul ettiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisini kullanması hâlinde bireysel başvuru süresinin Ceza Genel Kurulu kararının öğrenilmesinden sonra işlemeye başlayacağını değerlendirmiştir. Anılan kararda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından

bu yetkinin kullanılması durumunda Ceza Genel Kurulunca daire kararının kaldırılabilme ihtimalinin görmezden gelinmemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Sözü edilen kararda aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağı hatırlatılmıştır (Fuat Karaosmanoğlu, § 46).

47. Somut olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Genel Kuruluna itiraz yetkisi kullanmış ve Ceza Genel Kurulu itirazın esasını incelemiştir. Dolayısıyla Fuat Karaosmanoğlu kararında oluşturulan ilkeler doğrultusunda eldeki başvuruda, başvuru süresinin Ceza Genel Kurulu kararının öğrenilmesinden itibaren başlatılması gerekir. Başvurucunun 12/9/2019 tarihinde Ceza Genel Kurulu kararını öğrendiği gözetildiğinde 9/10/2019 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

51. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32; Cem Burak Karataş, § 95; Gülay Yurt, § 29).

52. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla

mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organın da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., § 33; Cem Burak Karataş, § 96; Gülay Yurt, § 30).

53. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş, § 97). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (Karlis A.Ş., § 34; Cem Burak Karataş, § 97; Gülay Yurt, § 31).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden öncelikle incelenecek mesele başvurucunun şeklî manada bir kanuna dayalı olarak cezalandırılıp cezalandırılmadığıdır. Bu yönüyle başvurucunun 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırıldığı görülmektedir. Anılan fıkrada genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şeklî manada bir kanuna dayalı olarak cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

56. Olayda başvurucunun genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan çeltiği, yetkili otoritelerden gerekli izinleri almadan ithal ettiği tespit edilmiş ve bu durumun 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal ettiği kabul edilmiştir. Başvurucunun ise sözü edilen maddenin sadece genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini kapsadığını, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmış ürünlerin maddenin kapsamına girmediğini iddia ettiği görülmüştür. Başvurucu bu iddiasını yargılama sürecinde de ileri sürmüştür.

57. Ceza hükümlerinin kanunun özünden uzaklaşacak şekilde genişletici yoruma tabi tutulması suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal edebilir. Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenecek mesele yargı mercilerinin yorumlarının kanunun özünden uzaklaşan genişletici bir mahiyet taşıyıp taşımadığıdır.

58. Bu bağlamda 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "[genetiği değiştirilmiş organizma] ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden ..." kavramına yer verildiğine dikkati çekmek gerekir. Ağır Ceza Mahkemesi bu kavramın sadece genetiği değiştirilmiş organizma mahiyetindeki ürünleri değil bu organizmaların bulaştığı ürünleri de kapsadığını kabul etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi somut olaydaki çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma mı yoksa genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürün mahiyetinde mi olduğunu netleştirmeye gerek duymadan her iki durumun da suçun kapsamına girdiğini değerlendirerek sonuca ulaşmıştır. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 19. Ceza Dairesi mahkûmiyet hükmünü hukuka uygun bulmuştur.

59. Ceza Genel Kurulu ise başvurucunun fiilinin genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan çeltik ürününü 5977 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal etme olduğunu kabul etmiştir. Ceza Genel Kurulu 5977 sayılı Kanun'un amacını ortaya koyduktan sonra 15. maddesinin (1) maddesinin kapsamını bu amaç çerçevesinde tespit etmeye çalışmıştır. Bu bağlamda Ceza Genel Kurulu Avrupa Birliği mevzuatına da değinerek genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünlerin de suçun kapsamında kaldığını değerlendirmiştir. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yapılan "[genetiği değiştirilmiş organizma] ve ürünleri" tanımına işaret eden Ceza Genel Kurulu, söz konusu tanımın genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünleri de kapsadığı sonucuna ulaşmıştır. Öte yandan Ceza Genel Kurulu Yönetmelik'in suç tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde yer alan eşik değerin sadece onaylanmış genler için söz konusu olduğunu, onaylanmamış genler yönünden herhangi bir eşiğin söz konusu olmadığını ve sıfır tolerans prensibinin cari olduğunu değerlendirmiştir.

60. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri ile bulaşan kavramlarının ayrı ayrı tanımlandığı görülmektedir. Fıkranın (k) bendinde genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri kavramı kısmen veya tamamen genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen, genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya genetiği değiştirilmiş organizmalardan oluşan ürünler şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanım gözetildiğinde bulaşan kavramından ari şekilde genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünlerin Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal edilmesinin -bu ürünlerin içeriğindeki genetiği değiştirilmiş organizma oranından bağımsız olarak- Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun kapsamına girdiğinin öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünleri Kanun'a aykırı olarak ithal eden kişinin bu ürünlerin içindeki genetiği değiştirilmiş organizma oranının Yönetmelik'te belirlenen eşik değerin altında kalsa bile cezalandırılabileceği öngörülebilirdir.

61. Buna karşılık 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde bulaşan olarak tanımlanan madde içeren ürünlerin Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçun kapsamında değerlendirilmesinin öngörülebilir bir yorum olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir. Zira Kanun'da bulaşan kavramının "gıda veya yeme kasten ilave edilmeyen ancak, gıdanın birincil üretim aşaması dâhil üretimi, imalatı, işlenmesi, hazırlanması, işleme tabi tutulması, ambalajlanması, paketlenmesi, nakliyesi veya muhafazası ya da çevresel bulaşma sonucu gıdada bulunan, hayvan tüyü, böcek parçası gibi

yabancı maddeler hariç olmak üzere her tür maddeyi" ifade ettiği belirtilmiş olup anılan tanım dikkate alındığında bulaşan içeren ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri kapsamında görülmesinin kanunun olağan anlamından çıkarılmasının zorlayıcı bir yorum olacağı kanaatine varılmıştır.

62. Somut olayda kanun yolları sürecindeki nihai değerlendirmede başvurucunun yönetim kurulu başkanı olduğu şirketçe ithal edilen çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve bu kabul üzerinden hüküm kurulmuştur. Bununla birlikte genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri olarak değerlendirilmesinin kanuni düzenlemenin özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

64. Başvurucu, mevzuatta yapılan tanımın bile ürünün üretiminden tüketiciye ulaşana kadarki süreçte teknik olarak önlenemeyen sebeplerle ürüne genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmasının mümkün olduğunu gösterdiğini belirtmiş; somut olayda çeltiğe bulaşan ve %0,01 oranında olan soya DNA'sının tesadüfen bulaşmış olma ihtimalinin hesaba katılmamasının kusursuz sorumluluğa eş değer bir sorumluluk yüklediğini ve bariz takdir hatası teşkil ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca emsal durumda olan bir firmanın temsilcileri hakkında beraat kararı verildiğini temyiz aşamasında Dairenin bilgisine sunduğu hâlde bunun dikkate alınmamasından yakınmıştır. Başvurucu son olarak Şirket ve temsilcileri hakkında başlatılan cezai sürecin bir Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kumpası olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu bu bağlamda, soruşturmayı başlatan savcı, İstanbul Teknik Üniversitesinin süreçte bilirkişi olarak rapor sunan personeli ile savcı ve bilirkişiler arasındaki irtibatı sağlayan kolluk personeli, gümrük idaresi personeli ve kendisi hakkında tutuklama kararı veren hâkimle ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliğinden ceza soruşturması yürütüldüğüne dikkat çekmiştir. Başvurucu, bu sebeple yargılamanın bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak yürütülmediğini iddia etmiştir.

65. Başvurucu, bilirkişi raporlarından da anlaşılacağı üzere genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünlerin yem olarak kullanılmasının mümkün olduğunu, bunların yem olarak kullanılmasına izin vermek yerine müsaderesine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

66. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin olarak yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında başvurucunun diğer şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

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

68. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve

Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/152, K.2015/242) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, kanunun kapsamının genişletilmesi suretiyle başvurucunun biyokimya güvenliği mevzuatına aykırı davranmaktan dolayı mahkûm edilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvuruya konu somut olayda başvurucu 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu’nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, genetik yapısı değiştirilmiş organizma (GDO) ve ürünlerini bu Kanun’a aykırı şekilde ithal etmekten suçlu bulunmuştur. “GDO ve ürünleri” kavramı 5977 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde “Kısmen veya tamamen GDO’lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO’lardan oluşan ürünler” olarak tanımlanmıştır.

3. Mahkûmiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi gerekçesinde yargılama sürecinde alınan tüm raporların değerlendirilmesi suretiyle ihtilaf konusu ürünlerde GDO bulunduğu kanaatine ulaşıldığını, GDO bulaşan ürünün ithalinin mevzuata uygun olabilmesi için Biyogüvenlik Kurulu tarafından gen çeşidi ve kullanım amacı yönünden onaylanmış olması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır.

4. Başvurucunun itirazı üzerine uyuşmazlık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (CGK) taşınmıştır. İtirazı reddeden CGK ayrıntılı bir gerekçeyle suçun tüm unsurlarıyla oluştuğuna hükmetmiştir. Çoğunluk kararında yer verildiği üzere, bu gerekçede öncelikle GDO'lu ürünlerin insan hayatı bakımından büyük bir risk teşkil ettiği, bu riske karşı ülkemizin politikasını "ihtiyatlılık prensibi"ne göre belirlediği ve bu konudaki yasal düzenlemelerde "sıfır tolerans" yaklaşımını benimsediği ifade edilmiştir. CGK, 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçun toplum sağlığını ve bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını korumak amacıyla ihdas edildiğini belirtmiştir (§ 32).

5. CGK, bu açıklamaların ardından, somut uyuşmazlıkta suça konu ürünlerin GDO değil GDO bulaşan nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, mevzuata göre bir ürünün GDO bulaşan içermesine rağmen ülkemizde piyasaya sürülebilmesinin ancak Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış olmasıyla mümkün olduğunu, herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizmanın insanların tüketimine sunulan besinlere bulaşması veya besinlerde kullanılması halinde 5977 sayılı Kanun'a aykırılığın ortaya çıkacağını belirtmek suretiyle atılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu sonucuna ulaşmıştır (§ 32).

6. Eldeki başvuruda çözülmesi gereken temel mesele mahkûmiyetin dayanağı olan kanun hükmüne yönelik derece mahkemelerinin yorumunun kıyasa yol açabilecek biçimde genişletici ve öngörülemez olup olmadığıdır. Çoğunluğa göre GDO bulaşan ürünün GDO ve ürünleri olarak değerlendirilmesi "kanuni düzenlemenin özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum"dur (§ 62).

7. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, bireysel başvuruya konu uyuşmazlıklarda kanun hükümlerini yorumlama ve uygulama yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu yorumlar açıkça keyfi olmadıkça veya bariz takdir hatası içermedikçe bunlara müdahale edilmemesi gerekmektedir.

8. Bu durum bireysel başvurunun ikincilliğinin gereğidir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması veya muhtemel yorumlardan birini diğeri aleyhine tercih etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81; Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 60).

9. Çoğunluk tarafından da belirtildiği üzere "ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir" (§ 54). Dolayısıyla mahkemeler veya aynı mahkemenin üyeleri bir hükmü farklı şekillerde yorumlayabilir. Bu durumlarda derece mahkemelerinin kanunu yorumlarının isabetli olup olmadığını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 84).

10. Bununla birlikte, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, keyfî kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalı, bu kapsamda kanunda suç olarak kabul edilmeyen bir eylem kıyas yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanmamalıdır (Efendi Yaldız, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 98).

11. Olağanüstü bir hak arama yolu olan bireysel başvuru Anayasa Mahkemesini bir süper temyiz mercii haline getirmemiştir. Bu nedenle kanunların yorumlanması ve uygulanmasında -bariz bir takdir hatası veya öngörülemez şekilde hükmün alanını

genişletme söz konusu değilse- Anayasa Mahkemesinin müdahale etmemesi, derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermemesi gerekir. Esasen Mahkememizin bireysel başvuruda başvuruya konu somut uyuşmazlığın esasını çözmek gibi bir görevi de yoktur.

12. Başvuruya konu somut olayda, Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay GDO bulaşan ürünlerin de konuya ilişkin kanun hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kuralların gerek lafzı gerekse amacı dikkate alındığında bu yorumun açık keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiği, kuralın özüyle çeliştiği yahut onu öngörülemez şekilde genişlettiği söylenemez.

13. Belirtmek gerekir ki, bir kanun hükmünün farklı bir biçimde yorumlanma ihtimalinin bulunması tek başına yargı merciinin benimsediği yorumun genişletici olduğunu göstermez. Anayasa Mahkemesinin kanunilik incelemesi bağlamındaki görevi kanunun nasıl daha iyi yorumlanacağını söylemek değil, yargı mercilerinin yorumunun bariz takdir hatası veya keyfilik içerip içermediğini incelemekten ibarettir. Somut olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kanunu yorumunun keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiğini söylemek mümkün değildir.

14. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına muhalif kalan başkan ve üyeler de bunun aksini söylemekten ziyade, sanıkların delil yetersizliğinden dolayı beraat etmeleri gerektiği görüşünü dile getirmişlerdir. Dahası muhalefet şerhinde “Her ne kadar ithal edilen suça konu orta ve uzun vadeli çeltiklerde GDO bulaşanı bulunduğu için sanıklara atılı suçun sabit olduğu ileri sürülebilir ise de… sanıkların, ürünlerde GDO olmadığına ilişkin sertifikalarının bulunduğunu ve buna güvenerek ithalat yaptıklarına dair savunmalarının aksine GDO bulaşanı içeren gıda ürünlerini bilerek ve isteyerek ithal ettiklerine ilişkin mahkûmiyetlerine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı dikkate alındığında, suçun unsurlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir” denilmek suretiyle GDO bulaşanı bulunan ürünler yönünden kanunilik sorunu olmadığı zımnen kabul edilmiştir (bkz. Yargıtay CGK, E. 2017/185, K. 2019/217, 14/03/2019).

15. Açıklanan gerekçelerle başvuruda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanunun kapsamını genişletecek şekilde mahkûmiyet kararı verilmesinden dolayı suç ve cezaların kanunîliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; ceza hükümlerinin kanunun özünden uzaklaşacak şekilde genişletici yoruma tâbi tutulmasının suç ve cezaların kanunîliği ilkesini ihlal edebileceği, somut olayda mahkemelerin yorumlarının kanunun özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir mahiyet taşıdığı, bu sebeple suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik ve hukukî güvenlik ilkelerinin ceza hukukundaki yansıması suçların ve cezaların kanunîliği ilkesidir. Bütün hak ve hürriyetlerin korunması bakımından teminat oluşturan kanunîlik ilkesi suç ve cezaların belirlenmesinde de büyük önem taşır. Ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi kanunîlik ilkesi ile mümkündür.

Bununla birlikte, yine kararda açıklandığı üzere, suç ve ceza öngören kuralların uygulanması yargı organlarının yorumunu gerektirebilir. Bu kapsamda ilgili kurallar

-amaçları da gözetilerek- keyfî soruşturma ve cezalandırmalara karşı etkili güvenceleri sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Kanunîlik ilkesinin bir sonucu da kanunla suç olarak kabul edilmeyen bir fiilin, suçlanan kişiler aleyhine kıyas yoluyla genişletilerek yorumlanmasının mümkün olmamasıdır. Kanun hükümlerinin işin esasından uzaklaşacak şekilde genişletici yoruma tâbi tutulması suç ve cezaların kanunîliği ilkesini ihlal eder.

Diğer taraftan, daha önce de birçok kararımızda belirtildiği gibi, bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması görevinin derece mahkemelerine ait olduğu tartışmasızdır. Belirtilen hükümlerle ilgili olarak derece mahkemelerince yapılan yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek, açık keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunması dışında Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (örn. olarak bkz. Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.[GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 84).

Derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lâfzıyla çelişki içinde olduğu ve bu nedenle bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı veya somut olayın ilgili kanun maddesiyle bağlantısının kurulamadığı yahut kurulan bağın açıkça mantık dışı bir muhakemeye dayandığı hâllerde ise, Anayasa Mahkemesinin söz konusu değerlendirmeleri yaparak kanunîlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varması mümkündür (Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], § 84).

İncelenen başvuruda da, mahkemelerin ilgili Kanun hükmünü açık keyfîlik veya bariz takdir hatası oluşturacak şekilde yorumlayıp yorumlamadığının belirlenmesi, somut olaydaki mahkûmiyetin dayanağını oluşturan 5977 sayılı Kanunun 15. maddesinin Anayasa Mahkemesince bu çerçevede incelenmesini gerektirir.

Kararda da belirtildiği üzere, başvurucunun ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu ve tek başına imza yetkisine sahip olarak temsile yetkili bulunduğu şirket değişik tarihlerde ABD’den çeltik ithal ederek Mersin Limanına getirmiş, yapılan ihbarlar üzerine savcılık tarafından 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanununa aykırı fiillerin işlendiği iddiasıyla şirket yöneticileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Bu kapsamda mahkeme kararıyla, kolluk görevlilerince bir ay arayla iki ayrı tarihte bu ürünlerden numuneler alınmış ve yaklaşık 21.500 ton ürüne elkonulmuştur. Alınan numuneler soruşturma makamlarınca TÜBİTAK’ın ilgili birimlerine gönderilmiş ve analizler sonucunda hazırlanan raporda ürünlerde rastlanan dizilimlerin ürünün genetiğinin değiştirilmiş olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Soruşturma sırasında İTÜ’nün ilgili araştırma merkezinde görev yapan öğretim üyeleri ve uzmanlardan oluşan üçer kişilik iki ayrı bilirkişi heyetince hazırlanan raporlarda da ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma (GDO) dizilimlerini içerdiği tespit edilmiştir.

Bunun üzerine, başvurucunun da aralarında bulunduğu kişiler hakkında 5977 sayılı Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmış; ayrıca Millî Savunma Bakanlığına satıldığı belirlenen 16 tondan fazla pirinçle ilgili olarak yapılan şikâyet üzerine düzenlenen iki raporda da benzer tespitlerin yapılması nedeniyle bu ürünler için de aynı kişiler hakkında kamu davası açılmış ve bu davalar birleştirilmiştir. Kovuşturma sürecinde iki ayrı akredite laboratuvardan alınan raporlar ile dava dosyasındaki bütün raporların incelenmesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda da, yukarıda sözü edilen raporlardakine benzer tespitler yapılmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda ağır ceza mahkemesi, başvurucunun GDO ve ürünlerini ithal etme suçundan hapis cezasına mahkûmiyetine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; dosyadaki raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ürünlerde GDO bulunduğu kanaatine varıldığı ifade edilerek Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uyulmadığı, bu sonuca ulaşırken önceki raporlar dikkate alınmasa ve belirlenen oranından dolayı GDO'nun bulaşmış olduğu kabul edilse bile söz konusu ürünlerin ithalinin mevzuata uygun olmadığı açıklanmıştır. Bu karara karşı başvurucu tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 19. Ceza Dairesi kararı düzelterek onamıştır.

Onama kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz da Ceza Genel Kurulunca reddedilmiştir. Bu kararın gerekçesinde ise; GDO ve ürünlerinin nitelikleri ve bunlara ilişkin ilkeler açıklanarak 5977 sayılı Kanunun ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin hükümleri aktarılmış, Kanunun GDO ve ürünlerinin ticaretini Biyogüvenlik Kurulunun kararına bağladığı, bu ürünlerin ülkemize ithalinin anılan Kurulca onaylanmış çeşitlerden olmasını gerektirdiği, Yönetmelikte tanımlanan “eşik değer”in Kurul tarafından onaylanmış genler için söz konusu olduğu, onaylanmamış genlerde ise Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi sıfır tolerans kuralının kabul edildiği, GDO’nun “bulaşan” olarak kabul edilmesi için aranan eşik değerin altında olsa bile ülkemizde piyasaya sürülebilmesinin ancak söz konusu ürünlerin Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış bir gen olması ve onaylanan kullanım amacıyla sınırlı kalması şartıyla mümkün bulunduğu, suça konu çeltik ve pirinç numunelerinde rastlanan GDO dizilimlerinin bulaşan olduğu kabul edilse bile Kurul tarafından onaylanmış genler ve kullanım amaçlarıyla sınırlı olmadan ithal edilerek piyasaya sürülmesinin yasak olduğu, yani insanların tüketimine sunulan besinlere bulaşmış olması veya bu besinlerde kullanılması hâlinde de 5977 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edilmiş olacağı, belirtilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde, Kanundaki tanıma göre GDO içeren ürünlerin Kanun hükümlerine aykırı olarak ithalinin Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun kapsamına girdiğinin ve bunları ithal edenlerin cezalandırılacağının öngörülebilir olduğu; buna karşılık “bulaşan” olarak tanımlanan maddeleri içeren ürünlerin anılan suçun kapsamında değerlendirilmesinin, Kanunun olağan anlamından çıkarılması güç bir yorum olacağı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, GDO bulaşan çeltik ürününün GDO içeren ürün olarak değerlendirilmesinin “kanuni düzenlemenin özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşıldığı” belirtilse de, çoğunluğun bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Öncelikle vurgulanmalıdır ki 5977 sayılı Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “GDO ve ürünlerini” bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal edenlerin cezalandırılması öngörülmüştür. Maddede "ürünün GDO içermesi" veya "ürüne GDO bulaşması" arasında bir fark gözetilmediğinden, hükmün lâfzı GDO bulaşan ürünlerin ithalinin de suç olarak düzenlendiğinin kabul edilmesine imkân verecek; başka bir ifadeyle, GDO içeren veya bulaşan ürünleri kapsayacak genişliktedir. Nitekim ağır ceza mahkemesi ve Yargıtay 19. Ceza Dairesi, Kanundaki ve Yönetmelikteki tanımları da dikkate alarak GDO bulaşan ürünlerin ithalatının da anılan madde kapsamında olduğuna hükmetmiş; Yargıtay Ceza Kurulu da ayrıntılı bir gerekçe ile ve benzer bir yorumla, başvurucunun mahkûm edilmesini Kanuna uygun bularak itirazı reddetmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Kanun hükümlerini yorumlamanın derece mahkemelerinin takdir yetkisi içinde olduğu ve Anayasa Mahkemesinin görevinin kanunların nasıl daha iyi yorumlanacağını tespit etmek olmadığı unutulmamalıdır (Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], §

90).

Başka bir anlatımla, bir ceza normunun mahkemelerce belli bir şekilde yorumlanamayacağını tespit etmek bireysel başvuru incelemesinde suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi kapsamında, dolayısıyla Anayasaya uygunluk denetimi çerçevesinde yapılması gereken bir değerlendirme olsa da, bir ceza normunun mümkün olan birden fazla yorumundan birinin yanlış veya öngörülemez olduğunu belirtmek, Anayasanın 148. maddesinin dördüncü fıkrasıyla yasaklanan "kanun yolu" incelemesi anlamına gelir. Kanunun incelenen hükmünün başka şekilde yorumlanarak farklı bir sonuca ulaşma ihtimalinin bulunması -tek başına- derece mahkemelerinin yorumunun öngörülemez olduğunu göstermeyeceği gibi, yukarıdaki haklı gerekçeler bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin kendi değerlendirmesini derece mahkemelerinin yerine ikame etmesi de düşünülemez (Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], § 91).

Bu sebeplerle, Anayasanın 38. maddesinde teminat altına alınan suçların ve cezaların kanunîliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY

1. 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/1. maddesinde Kanun kapsamında yer alan bir takım fiilleri ceza yaptırımına bağlayan eylemler düzenlenmektedir.

2. Bu bağlamda " GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" şeklindeki düzenlemede GDO ve ürünlerinin ithali cezai müeyyideye bağlanmaktadır.

3. Aynı Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde GDO ve ürünlerinin tanımına yer verilerek "Kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan ürünleri" denilmek suretiyle ithal edilmesi yasaklanan GDO ve ürünleri kavramının mahiyeti açıklığa kavuşturulmuştur.

4. Somut olayda mahal Cumhuriyet başsavcılığı 23/4/2013 tarihinde düzenlediği iddianamede maddi olayı nitelendirirken "Şirketin genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünü Biyogüvenlik Kurumundan izin almadan yurda soktuğu" tabirini kullanmak suretiyle iddiaya konu eylemin kanundaki karşılığına yer vermek suretiyle tipiklik unsuru tanımlamıştır.

5. Çoğunluk mevcut eylemin kanunda yer alan ve "GDO içermek" şeklinde betimlenen tipiklik unsurunun aslında tanımlar maddesinde yer alan "Bulaşan" şeklindeki tanıma uyduğunu bu tabirinde ceza hükümlerinin bulunduğu 15/1. maddede yeralmadığından söz ederek cezalandırmanın kanunilik şartının gerçekleşmediğinden bahisle ihlal kararı vermiştir.

6. Ceza normlarının ve ona uyan fiillerin neler olduğunun ilk elden yorumlanması Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

7. Öncelik konu hakkında değerlendirme avantajına sahip uzmanlık mahkemelerinindir. Bu yetki kapsamına ceza normlarının ihtiva ettiği hukuki ve teknik tabirlerinin anlamlandırması da girmektedir.

8. Şüphesiz ki kanunlarda yer alan bazı tabirler makul düzeyde belirsizlikte ihtiva edebilirler. Konunun netliğe kavuşturulması yine yargılama mercilerinin yetkisi kapsamındadır. Bireysel başvuru anlamında sorun oluşturacak konu ise hukuki tabirlerin öngörülemez şekilde anlamlandırılmak suretiyle hukuki belirsizliğe sebebiyet verilmesi olacaktır.

9. Somut olayda ithal edilen ürün içerisinde yer alan GDO'lu ürünlerin kanunda yer alan "GDO içermek" tanımına uyduğunun kabul edilmesinin öngörülemez bir yorum olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

10. Mevcut hukuki düzenlemenin fiili durumun cezalandırılması açısından yeterli kanuni alt yapıyı sağladığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Recai AKYEL Üye Basri BAĞCI Üye Kenan YAŞAR

KARŞIOY

1. 6216 sayılı Kanunun 45/2. Maddesi gereğince bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden bir tanesi "kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması" dır.

2. Maddede yer alan başvuru yollarından kastın olağan başvuru yolları olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

3. Ceza yargılamasında Yargıtay'ın ilgili dairesinin onama kararın ile karar kesinleşmekte ve bu surette olağan kanun yolları tükenmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesinde düzenlenen kanun yolunun olağan üstü bir kanun yolu olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira ilgili kısmın başlığı "Olağan Üstü Kanun Yolları"dır.

4. Söz konusu bu düzenlemede ilgili daire kararının kendisine gelmesinden itibaren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 30 gün içerisinde lehe veya aleyhe itiraz hakkını kullanabilirken, ilgili lehine olmak koşuluyla her hangi bir süre kısıtlamasına tabi olmaksızın itiraz edebilmektedir.

5. Bu durum süreye tabi olmaksızın kesinleşmiş mahkeme kararlarının itiraz incelemesine tabi tutulabileceği anlamına gelmektedir. Kesin hükmün etkisi ve hukuki belirlilik açısından söz konusu düzenlemenin ciddi mahzurlar içerdiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Zira kesinleşmiş bir mahkeme kararı yıllar sonra bu itiraz yöntemiyle ortadan kaldırılabilmektedir.

6. Anayasa Mahkemesi 5/11/2014 tarihli ve 2013/9044 Başvuru No'lu Fuat Karaosmanoğlu kararında Yargıtay'ın ilgili dairesinin onama kararından sonra süresinde yapılan bireysel başvuruyu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın CMK. 308. maddedeki itiraz hakkını kullandığından bahisle bu sürecin beklenmesi gerektiğini işaret ederek başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

7. Söz konusu kararda benimsenen yaklaşımın bir takım mahzurlar ihtiva ettiğini değerlendirmekteyiz.

8. Öncelikli olarak kabulü başka bir makamın onayına tabi olan olağan üstü bir yolun tüketilmesi gerektiğinden bahisle başvurucular açısından sonucu belirsiz bir sürecin beklenmesi gerekli görülmektedir.

9. İtiraz başvurusunun kabul edileceğini düşünen başvurucuların taleplerinin reddi durumunda olağan başvuru süresinin kaçırılmasına sebebiyet verilmektedir.

10. Aynı dosyada yargılanan iki şahsın birinin CMK. 308 deki itiraz yoluna başvurması diğerinin başvurmaması durumunda iki farklı başvuruda bulunma süreci işletilmesine yol açılmaktadır.

11. Bu itiraz yöntemiyle konunun bir kez daha esastan inceleneceği bu nedenle sürecin beklenmesi gerektiği savunulsa da, süreç sonunda esasa müessir bir sonucun ortaya çıkmaması durumunda (Genel Kurul tarafından daire görüşü doğrultusunda karar verilmesi halinde) muhtemel bir ihlalin tespit edilmesi belirsiz bir süre ötelenmektedir.

12. Diğer taraftan itiraz üzerine esasa ilişkin önceki onama kararının ortadan kaldırılması halinde yeniden başlayan yargılama sürecine yönelik ilgilinin yeni bir başvuru hakkı doğacağından şahsi bir hak kaybı da söz konusu olmayacaktır.

13. Çoğunluk tarafından benimsenen bu yöntemin bir olumsuz yansıması da yargılamanın yenilenmesi açısından ortaya çıkmaktadır. Yenileme talebinin kabulü ile sürecin başlatılması durumunda (CMK. 318.md.) çoğunluğun görüşüne göre bu sürecin esastan bir inceleme olması nedeniyle burada da başlatılan bu sürecin beklenmesi gerekecektir. Ancak tüm bu süreç sonunda yeniden yargılama talebi reddedilse bile yeni bir bireysel başvuru süreci ihya edilmiş olacaktır. Bu durum usulî engellerin aşılması noktasında kötü niyetli girişimlere zemin hazırlayacak bir mahiyet arz etmektedir.

14. Tüm bu gerekçeler çerçevesinde, dairenin onama kararından sonra kesinleşen karar aleyhine başvuruda bulunma imkanı varken bunun kullanılmaması suretiyle CMK.nın 308. maddesinde düzenlenen olağan üstü bir kanun yolunun beklenmesi ve sonuçta daire kararının doğruluğu teyit edilerek ret ile sonuçlanan olağan dışı kanun yoluna hukuki sonuç bağlayan çoğunluk yaklaşımının yerinde olmadığını, süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu değerlendiriyoruz.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Basri BAĞCI

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

# AHMET BAŞ

**B. No: 2019/42746 | Karar tarihi: 17.05.2023**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/42746

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET BAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/42746)

Karar Tarihi: 17/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 7/12/2023-32392

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Ahmet BAŞ

Vekili : Av. Mehmet Gökay BAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, el atmanın önlenmesi ve tazminata karar verilmesi talebiyle açılan davada aleyhe yüksek tutarda yargılama giderlerine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. İkinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Amasya'nın Taşova ilçesinde bulunan sekiz daireli bir taşınmaza kayınbabası olan A.A. ile yüzde ellişer hisseyle malik iken Taşova Sulh Hukuk Mahkemesine başvuruda bulunarak ortaklığın giderilmesini talep etmiştir. Sulh Hukuk Mahkemesi ortaklığın giderilmesine ve 2, 3, 6 ve 7 No.lu bağımsız bölümlerin başvurucu adına tesciline karar vermiş, anılan karara göre 30/5/2012 tarihinde taşınmaz tapuya tescil edilmiştir. Başvurucu, kayınbabası A.A.nın 2 No.lu bağımsız bölümde oturmaya devam ettiğini belirterek noter aracılığıyla 21/6/2012 tarihinde söz konusu taşınmazın altmış gün içinde boşaltılması talebiyle ihtarname çekmiştir.

10. Başvurucu, 10/5/2013 tarihinde Taşova Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kayınbabası A.A. aleyhine avukatı aracılığıyla dava açmıştır. Dava dilekçesinde, kendisine ait daireyi kayınbabasının rızası dışında işgal ettiğini ve kira bedeli ödemediğini ileri sürerek söz konusu el atmanın önlenmesini (müdahalenin menini) ve 2012 yılı Ağustos ayı ile dava tarihi arasındaki süre için aylık 250 TL olmak üzere 10 aylık kira kaybı nedeniyle toplam 2.500 TL tazminatın tarafına ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Başvurucu, dava dilekçesinde dava değerini 5.000 TL olarak göstermiştir.

11. 13/1/2014 tarihinde keşif yapılmış ve buna istinaden bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporunda 1/8/2012-9/5/2013 tarihleri arasındaki 9 ay 9 günlük süre için kira bedelinin 2.200 TL olduğu kanaati belirtilmiştir.

12. Davalı A.A.nın vekili 12/3/2014 tarihli duruşmada, müvekkilinin söz konusu daireye yaptığı masraflar nedeniyle daha önce Mahkemenin E.2010/59 sayılı dosyasında açılan ve Mahkemece lehe hükmedilen alacağının kendisine ödenmediğini ileri sürmüştür. A.A.nın vekili ayrıca davacının bu davayı açtıktan sonra aynı zamanda Taşova İcra Dairesinin E.2013/262 sayılı dosyası ile tahliye talebiyle icra takibi başlattığını, icra takibine itirazın Mahkemesince (E.2013/15) reddedildiğini ve temyiz üzerine dosyanın Yargıtayda olduğunu belirtmiştir. Bunun üzerine Mahkeme E.2013/15 ve E.2010/59 sayılı dosyaların Yargıtaydan

dönüşünün beklenmesine karar vermiştir.

13. Bu arada davalı A.A. 20/11/2014 tarihinde vefat etmiştir. Vefat üzerine başvurucu vekili verdiği 2/3/2015 tarihli dilekçe ile A.A.nın beş mirasçısının dâhilî davalı olarak kabulünü talep etmiştir. Mahkeme dâhilî davalılara tebligat çıkarmıştır. Başvurucu vekili 13/9/2017 tarihli duruşmada sağlık sebepleri nedeniyle davadan çekilmiştir. Başvurucu 13/12/2017 tarihli duruşmada, işgalin sonlandırılmış olması nedeniyle müdahalenin meni davasının konusunun kalmadığını, sadece tazminata ilişkin talebinin bulunduğunu belirtmiştir.

14. Mahkeme davanın açılmasından sonra altı yılı aşan bir süre sonunda 4/10/2019 tarihli duruşmada karar vermiş ve her iki talep yönünden ayrı ayrı hüküm kurmuştur. Mahkeme, müdahalenin menine yönelik talebin konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına; tazminat talebinin ise kısmen kabulüyle 2.200 TL'nin başvurucuya ödenmesine fazlaya ilişkin talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun yüzüne tefhim edilen kısa kararda hükmün müdahalenin menine ilişkin kısmına karşı istinaf kanun yolunun açık olduğu, tazminat talebiyle ilgili kısmının ise kesin olduğu belirtilmiştir.

15. Gerekçeli kararda -kısa kararla uyumlu olmakla birlikte- başvurucu aleyhine, dâhilî davalıların bazılarının ayrı avukatlarla yargılamaya devam ettiklerinden bahisle 2.725 TL'den toplam 5.450 TL vekâlet ücreti ile haklılık oranına göre 424,88 TL yargılama giderine hükmedilmiştir. Karardan anlaşıldığına göre yargılama giderine esas davanın kabul ve ret oranı tazminat talebi olan 2.500 TL'ye göre değil dava dilekçesinde gösterilen dava değeri olan 5.000 TL'ye göre hesaplanmıştır. Kararın hüküm kısmı şu şekildedir:

"HÜKÜM :Gerekçesi daha sonra açıklanmak üzere,

Davacının davasının KISMEN KABULÜ ile,

1-Davacının, Amasya İli Taşova İlçesi Yemişen Mahallesi Okul Sok. 129 Ada 10 Parselde kayıtlı taşınmazda bulunan 2 nolu dairesine davalı tarafından yapılan müdahalenin menine yönelik talebinin konusuz kaldığı anlaşılmakla bu hususta KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

2-Davacının tazminat talebinin KISMEN KABULÜ ile 2.200,00 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile müteveffa davalı A.A. mirasçılarından veraset ilamındaki payları oranında alınarak davacı Ahmet Baş'a verilmesine, fazlaya ilişkin istemin REDDİNE,

3-Alınması gerekli 150,28 TL harçtan dava açılırken alınan 85,40 TL peşin harcın mahsubu ile bakiye 64,88TL harcın davalıdan alınarak hazineye irat kaydına,

4-Davacı tarafından yapılan 844,90 TL yargılama gideri, 24,30 TL başvurma harcı, 85,40 TL peşin harç olmak üzere toplamda 954,6 TL kısmen kabul (%44) kısmen red ( %56) oranına göre 420,02 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 424,88 TL'nindavacı üzerinde bırakılmasına

5-Davalı .... kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.725,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davalılar ...kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 2.725,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

7-Taraflarca yatırılan gider avansının harcanmayan kısmının karar kesinleştiğinde ve

talepleri halinde yatırın tarafa iadesine,

Dair; davacının ve dahili davalı vekilinin yüzüne karşı diğer tarafların yokluğunda (2) no'lu hüküm yönünden KESİN olmak üzere ve (1) no'lu hüküm yönünden ise gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren iki hafta süre içerisinde mahkememize verilecek dilekçe yahut zabıt katibine beyanda bulunulup tutanağa geçirilmek suretiyle Samsun Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde İSTİNAF yasa yolu açık olmak üzere Türk Milleti Adına karar verildi."

16. Başvurucu 27/11/2019 tarihinde istinaf talebinde bulunmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde başlıca dört hususu dile getirmiş olup başvurucunun iddiaları özetle şöyledir:

i. Tazminat talebi 2.500 TL olduğu hâlde dava değeri olarak gösterilen 5.000 TL üzerinden haklılık oranı belirlenerek yargılama giderine hükmedilmesi yanlıştır.

ii. Davalılar açısından farklı bir gerekçe bulunmadığı hâlde iki ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi dayanaksızdır.

iii. Davalıya çekilen ihtarnamenin tarihi 21/6/2012 olduğundan tazminat talebinin 1/8/2018 yerine ihtarname tarihinden başlatılması ve 40 güne isabet eden kısım için de tazminat hesaplanması, böylece 2.500 TL tazminat talebinin kısmen değil tamamen kabul edilmesi gerekir.

iv. Hükümde davalıların müteselsil sorumluluk yerine payları oranında sorumlu tutulmaları alacağın tahsilini imkânsız kılabileceğinden hukuka aykırıdır.

17. Mahkeme, istinaf başvurusunu değerlendirmiş; kesin karara karşı başvuru yapıldığı gerekçesiyle 27/11/2019 tarihinde ret kararı vermiştir. İstinaf değerlendirme kararı başvurucuya 10/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 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.

...''

20. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini

tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.''

21. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 1136 sayılı Kanun'un 168. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."

23. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.''

2. Tarife Hükümleri

24. 2/1/2019 tarihli ve 30643 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (karar tarihinde yürürlükte bulunan) Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT) 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.''

25. Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'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."

3. Yargıtay Kararları

26. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/4/2022 tarihli ve E.2022/4735, K.2022/5445 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Taraflar arasında davalılar yararına hükmedilecek vekalet ücreti konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 326. maddesinin 2. fıkrasına göre, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 'Avukatlık ücretinin aidiyeti, sınırları ve ortak veya değişik sebeple davanın reddinde davalıların avukatlık ücreti' başlıklı 3. maddesinin 2. bendinde birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddi halinde ret sebebi ortak olan davalılar lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmolunacağı belirtilmiştir. Mahkemece davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkemece davalılar ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmiş ise de, ret sebebi ortak olduğundan tek vekalet ücreti verilmesi gerekirken ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi hatalı olup, bozma sebebidir..."

27. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 7/3/2023 tarihli ve E.2023/2246, K.2023/3197 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olayda, davalı ... Şirketi ile diğer davalı ... AŞ arasında iş ortaklığı ilişkisi bulunduğu, anılan davalıların talep edilen alacaklardan müteselsilen sorumlu oldukları sonucuna varılmıştır. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre; 'Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.' Mahkemece, davalı ... Şirketi ile diğer davalı ... AŞ kendilerini vekil ile temsil ettirdiğinden her iki davalı lehine ayrı ayrı olmak üzere 1.023,27 TL vekâlet ücretine hükmedilmiş ise de adı geçen davalılar yönünden ret sebebi ortak olduğundan ayrı ayrı vekalet ücretine karar verilmiş olması bozmayı gerektirir..."

28. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 1/6/2022 tarihli ve E.2022/564, K.2022/4400 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesi '(1) Bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için bu Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7. maddenin ikinci fıkrası, 10. maddenin üçüncü fıkrası ile 12. maddenin birinci fıkrası, 16. maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

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

(3) Maddi tazminat istemli davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(4) Maddi tazminat istemli davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.

3.3. Değerlendirme

...

3.3.2. Davacının vekalet ücretine ilişkin temyiz itirazlarına gelince;

Davacı tarafından davalı ... Müdürlüğüne karşı yapılan ödemeler için dava dilekçesinde dava değeri 1.000,00 TL olarak gösterildiğine ve harç ikmal edilmediğine göre, davalı taraf lehine vekalet ücretinin, dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden nispi olarak hesaplanması, nispi vekalet ücretinin de maktu ücretin altında kalması halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13/2 maddesine göre dava değerini geçemeyeceği, bu nedenle 1.000,00 TL vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davacı aleyhine olacak şekilde fazladan vekalet ücreti takdir edilmesi isabetsizdir. Ne var ki, anılan hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün bu yönden düzeltilmesi gerekmiştir.

VI. SONUÇ:

Açıklanan nedenle; davacının temyiz isteminin kabulüyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının hüküm fıkrasının 7. bendindeki 2.725,00 TL ibaresinin çıkarılarak yerine "1.000,00 TL" ibaresinin yazılmasına, 6100 sayılı HMK'nın 370/2. maddesi uyarınca hükmün bu şekliyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA, ..."

29. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 25/10/2022 tarihli ve E.2022/6481, K.2022/8148 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesine göre; 'Bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için bu Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.' düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, dava değeri 1.315,71 TL olup, dava değerini aşar şekilde davalı lehine 2.175 TL vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır. ..."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1/8/2021 tarihinden geçerli olmak üzere 15. Protokol'le değişik 35. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

...

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin."

31. 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Protokol'ün 20. maddesiyle Sözleşme'nin 35. maddesine ilk defa önemli bir zarar görmemiş olma kabul edilemezlik kriteri olarak eklenmiştir. Bu ilkeye göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne gelen başvuruda başvurucunun önemli bir zarara uğramadığını tespit ederse bu başvuruyu kabul edilemez bulabilecektir.

32. AİHM, önemli bir maddi zarar olup olmadığının göreceli olduğunu ve davanın kendine özgü şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini kararlarında belirtmiştir (Korolev/Rusya (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Başvurucunun olaydaki tutum ve davranışları, uyuşmazlık konusu maddi bir zarar var ise objektif anlamda miktarının az olup olmadığı, bu miktar az veya çok olsa dahi başvurucu açısından bu miktarın önemi ya da başvurunun önemli ilkesel sorunlara temas etmesi maddi zarar kavramının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Ayrıca AİHM ihtilaf konusu miktar olarak yaklaşık 500 avrodan az ya da bu miktara eşit olan davaların büyük kısmında önemli bir zararın bulunmadığı sonucuna varmaktadır (AİHM Kabul Edilebilirlik Rehberi, s. 91-96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, 2.500 TL tazminat talebiyle açtığı davada, tazminatın eksik, dava değerinin hatalı değerlendirilmesi suretiyle kısmen kabul kararı sonucu aleyhine yüksek miktarda yargılama giderine karar verilmesi ve ret sebebi aynı olduğu hâlde -davalıların iki ayrı avukatla temsil edildiği gerekçesiyle- aleyhine iki ayrı maktu vekâlet ücretine (toplam 5.450

TL) hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvuru Süresi Yönünden

36. Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (Bilent Aktaş ve diğerleri, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, § 11).

38. Etkili olmadığı açıkça belli olan yolların tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılması hâlinde süre aşımı söz konusu olabilir. Buna karşılık etkili olup olmadığı ancak nitelikli bir hukuki tartışmadan sonra ortaya çıkan bir yolun tüketilmesinin ardından yapılan bireysel başvurunun esasının incelenmesi gerekir. Bu nedenle bir başvuru yolunun makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili olup olmadığının her somut olayın özel şartları içinde denetlenmesi gerekmektedir (Murat Durmuş, B. No: 2015/13800, 9/6/2020, § 22).

39. Mahkemenin gerekçeli kararı incelendiğinde hükmün ilk bendinde davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı, ikinci bendinde ise tazminat talebinin kısmen kabul edildiği belirtilmiştir. İlk bent yönünden hükmün istinaf yoluna tabi olduğu, ikinci bent yönünden ise kesin olduğu ifade edilmiştir. Yargılama giderleri yönünden başvurucunun kanun yoluna başvurup başvurmayacağına ilişkin ise herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvurucu, yargılama giderlerine ve diğer şikâyetlerine ilişkin olarak istinaf kanun yoluna başvurmuş, Mahkeme 27/11/2019 tarihli kararla kesin karara karşı istinaf kanun yoluna başvuruda bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucuya anılan karar 10/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

40. Somut olayda, Mahkemenin gerekçeli kararında kanun yoluna başvuruya ilişkin net bir açıklama yapılmadığı görüldüğünden başvurucunun istinaf kanun yoluna gidip talebinin reddi üzerine süresinde bireysel başvuruda bulunması makul olarak değerlendirilmiş ve başvuru süresinde kabul edilmiştir.

b. Anayasal ve Kişisel Önem Yönünden

41. Somut olayda başvurucu; aleyhine iki ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi ve diğer yargılama giderleri nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddiaları nedeniyle uğradığı maddi zararın toplam tutarı 5.874,88 TL olup başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma yönünden incelenmesi gerekir.

42. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1)

numaralı fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan, başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemezliğine karar verebileceği düzenlenmiştir.

43. Anayasa Mahkemesi anayasal ve kişisel önem kriterini daha önce K.V. ([GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016) kararında incelemiş, temel ilkelerini belirlemiştir. Buna göre kanunda anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki şart öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci şart başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci şart ise başvurucunun önemli bir zarara uğramaması dır.

44. Kişisel önem şartı, başvurucunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder (K.V., § 66). Bu çerçevede her başvuru kendine özgü şartları çerçevesinde değerlendirilmeli ve inceleme yapılırken ihtilaf konusu maddi bir zarar söz konusu ise objektif anlamda miktarın az olup olmadığı, belirlenen miktar az veya çok olsa dahi başvurucu açısından bu miktarın önemi (başvurucunun işi/mesleği, davanın kendisi açısından önemi ve gelir durumuna göre kıyaslanması), başvurunun önemli ilkesel sorunlarla ilgili olup olmadığı ve başvurucunun olaydaki tutum ve davranışları dikkate alınmalıdır.

45. Bunun yanında kişisel önem şartı çerçevesinde objektif anlamda maddi zararın tespiti bakımından paranın zaman içinde enflasyon karşısında değer kaybedebileceği dikkate alındığında başvuru tarihindeki takvim yılına göre değerlendirme yapılması gerektiği kuşkusuzdur. Diğer bir ifadeyle bireysel başvurular, eğer başvuruda bir maddi zararın varlığı söz konusu ise kişisel önem şartı değerlendirilirken başvurunun yapıldığı tarihteki takvim yılı itibarıyla incelenecektir. Özellikle bu durum, başvurunun yapıldığı yıldan sonraki bir takvim yılında karara bağlanan başvurular için önem arz etmektedir. Diğer taraftan Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesi de dikkate alındığında başvuruya konu zarar miktarının objektif anlamda karşılaştırılması bakımından AİHM'in uyguladığı önemli bir zarar görmemiş olma ölçütü de dikkate alınması gereken bir unsurdur (bkz. § 32). Son olarak belirtmek gerekir ki kişisel önem şartı uygulanırken gözetilmesi gereken diğer bir husus ise objektif anlamda yapılacak değerlendirmenin sonuca varılması bakımından tek başına bir önem taşımamasıdır. Yukarıda değinilen unsurlar birlikte değerlendirilerek başvurunun kişisel anlamda bir önem taşıyıp taşımadığı belirlenecektir.

46. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, aleyhine toplam 5.874,88 TL yargılama giderine hükmedilmesinden şikâyet etmektedir. Başvuru tarihi (2019 yılı) itibarıyla eldeki başvurunun başvurucu açısından objektif anlamda önemli bir maddi zarar olarak görülebileceği değerlendirilmiştir. Başvurucunun ekonomik durumu, davanın niteliği ve yargılama süreci ile başvuruya konu müdahalenin kapsamı dikkate alındığında başvurunun anayasal ve kişisel bir öneminin olduğu sonucuna varılmıştır.

47. 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

48. 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. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmiştir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

49. 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).

50. Somut olayda el atmanın önlenmesi ve tazminat davasında kendini vekille temsil ettiren davalılar yararına ve davayı kısmen kaybeden başvurucu aleyhine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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."

52. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara 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 şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

53. Başvuru konusu olayda öncelikle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

54. 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).

55. 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 bir 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

56. Somut olayda başvurucu, el atmanın önlenmesi ve 2.500 TL tazminat talebiyle dava açmış; dava kısmen konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına, tazminat yönünden ise dava kısmen kabul edilerek 2.200 TL ödenmesine karar verilmiş; başvurucunun fazlaya ilişkin isteği reddedilmiştir. Bunun yanında başvurucu aleyhine 2.725 TL tutarında iki ayrı vekâlet ücretine ve 424,88 TL yargılama giderine hükmedilmiştir.

57. Başvuruya konu olayda ilk olarak aleyhe birden fazla vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğinin incelenmesi gerekir.

58. 6100 sayılı Kanun'da yargılama giderlerinden sayılan vekâlet ücretinin birden fazla davalı aleyhine açılan davalarda ne şekilde verileceği 1136 sayılı Kanun uyarınca bağlayıcı olan, 2019 yılı için yürürlükte bulunan AAÜT'de düzenlenmiştir. AAÜT'nin 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında birden fazla davalıya karşı açılan davaların reddinde, ret sebebinin ortak olması hâlinde tek vekâlet ücretine karar verileceği ifade edilmiştir (İrfan Çinkaya, B. No: 2014/11854, 5/10/2017, § 34). Davanın niteliği itibarıyla zorunlu dava arkadaşı konumunda ve müteselsil sorumluluk içinde bulunulan ya da aynı hukuksal nedene dayanılarak birden fazla davalı hakkında açılan uyuşmazlıklarda davanın reddinde ortak sebebe dayanılması hâlinde ayrı ayrı vekiller vasıtasıyla temsil edilmiş olsalar dahi tek bir vekâlet ücretine hükmedileceği Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır (bkz. §§ 26,27). Bununla birlikte somut olayda ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda ortak bir sebebe dayanılarak reddedildiği anlaşılan davada kendilerini vekille temsil ettiren davalılar lehine ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilmiştir.

59. İkinci olarak 2019 yılı için yürürlükte bulunan AAÜT'nin 13. maddesinde dava konusu para veya para ile değerlendirilebilen hâllerde dava değeri üzerinden maktu vekâlet ücretinin altında kalmamak kaydıyla tarifenin üçüncü kısmına göre nispi vekâlet ücretinin belirleneceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise anılan konuya ilişkin bir istisna getirilmiştir. Buna göre belirlenen nispi vekâlet ücreti, dava konusu kabul edilen veya reddedilen miktarı geçemez. Nitekim konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da belirlenen nispi vekâlet ücretinin dava konusu kabul edilen veya reddedilen miktarı geçemeyeceği belirtilmiştir (bkz. §§ 28,29). Ancak Mahkeme dava değerinin reddedilen kısmının üzerinde olacak biçimde başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmetmiştir.

60. Bu bağlamda Mahkemece -1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi uyarınca bağlayıcı olan AAÜT ile konu hakkındaki Yargıtay içtihadı da gözetildiğinde- ortak bir sebebe dayanılarak reddedildiği anlaşılan davada davalılar lehine ayrı ayrı ve davanın reddedilen kısmını aşar şekilde vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuni dayanağı gösterilememiştir.

61. Son olarak 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacağı yönündeki hükme rağmen Mahkemenin vekâlet ücreti dışındaki yargılama giderlerini taraflar arasında nasıl paylaştırdığı da anlaşılamamıştır. Bu çerçevede Mahkemece hüküm verilirken davanın hem tazminat hem de el atmanın önlenmesi yönünden açıldığının dikkate alınıp alınmadığı belli olmadığı gibi hüküm yerinde gösterilen oranların neye göre belirlendiği de açıklanmamış, netice olarak söz konusu yargılama giderlerinin tarafların haklılık durumuna göre paylaştırılıp paylaştırılmadığı belirsiz kalmıştır.

62. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin kanuni dayanağı Mahkemece ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla kanunilik ölçütü yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Varılan sonuç sebebiyle ayrıca meşru amaç ve ölçülülük yönleriyle bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

63. Açıklanan gerekçeyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılmasıyla birlikte yargılama giderlerinin tarafına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

65. Başvuru konusu olayda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için mahkemeye erişim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan maddi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 3.200 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 3.200 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.164,60 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 Taşova Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/118, K.2019/380) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KEMTAŞ TEKSTİL İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

**B. No: 2020/22192 | Karar tarihi: 17.05.2023**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KEMTAŞ TEKSTİL İNŞAAT SANAYİ VE TİCARET A.Ş BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22192)

Karar Tarihi: 17/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 8/11/2023-32363

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş

Vekili : Av. Mahmut ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sermaye şirketinin adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2020 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.

7. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olay tarihinde inşaat işi ile iştigal eden bir şirkettir. Başvurucu Şirket, Diyarbakır ili Sur ilçesi Bağıvar Mahallesi Kırklardağı mevkii 7017 ada 11 parsel sayılı taşınmazda 4 blok ve 135 daireden oluşan bir site inşa etmiştir.

10. Söz konusu sitenin bulunduğu alana ilişkin olarak Diyarbakır Büyükşehir Belediye Meclisinin revizyon nâzım imar planının iptali talebiyle Diyarbakır Valiliğince açılan davanın Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2014 tarihli kararıyla süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

11. Temyiz aşamasında karar, Danıştay Altıncı Dairesinin 16/9/2015 tarihli kararıyla davanın süresi içinde açıldığı gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararı üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince yapılan yargılamada 24/11/2016 tarihli kararla Toprak Kurulu kararı olmaksızın tarım arazisinin imara açılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu revizyon nâzım imar planının iptaline karar verilmiştir.

12. Mahkeme kararına istinaden Sur Belediye Meclisinin 11/8/2017 tarihli ve 349 sayılı kararı, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Meclisinin 15/9/2017 tarihli ve 42 sayılı kararıyla yürürlükteki 1/1.000 ölçekli imar planının da iptali sonrasında Diyarbakır Sur Belediye Başkanlığının 18/1/2018 tarihli ve 4 sayılı encümen kararı ile 7017 ada 11 parsel üzerindeki yapıların yıkılmasına karar verilmiştir. Akabinde Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bu karara istinaden yıkım işlemi gerçekleştirilmiştir.

13. Başvurucu 19/3/2018 tarihinde Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Sur Belediye Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; davaya konu yapının davalı Sur Belediyesinin yürürlükteki imar planına dayalı olarak verdiği ruhsatlara istinaden inşa edildiğini, 1/5.000 ölçekli nâzım imar planının Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin E.2016/824 ve K.2016/1140 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine sitede yer alan bağımsız bölümlerin hukuka ve mevzuata aykırı olarak yıktırılması sebebiyle fazlaya ilişkin talebi ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla 5.000 TL maddi tazminatın dava tarihinden

itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Yargılama sırasında Mahkemece 24/5/2019 tarihli ara kararı ile dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. 7/8/2019 tarihli bilirkişi raporunda, Yapı Tatil Tutanağı ilişiğinde bulunan ve dava konusu yapı yıkılmadan önce çekilen fotoğraflardan anlaşıldığına göre yapının %100 oranında tamamlanmış olduğu belirtilmiş; yıkım ve plan iptali sonrasında kaybolan nihai değer, yapının inşaat maliyet bedeline arsa payı değer kaybının eklenmesi suretiyle hesaplanırken taşınmazların yıktırılması sonucu kaybolan maddi değerin yıkım tarihi itibarıyla 3.842.481 TL olduğu tespit edilmiştir.

15. Mahkeme 19/9/2019 tarihli ara kararıyla, talep ettiği tazminat miktarını 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesi kapsamında artırmak istiyorsa bu hususa dair beyanlarını sunmasını başvurucudan istemiştir.

16. Başvurucu 14/11/2019 tarihinde verdiği dilekçeyle bilirkişi raporu doğrultusunda maddi tazminat miktarını ıslah ederek toplamda 3.842.481 TL tazminat talep etmiş ve adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. Adli yardım dilekçesinde başvurucu; ıslah harcını ödeme gücü olmadığını, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde açtığı başka davaların bulunduğunu ve bilirkişi raporlarında kendisine ödenmesi gereken tazminat miktarının 17.000.000 TL olarak belirlendiğini, bunlarla ilgili ıslah talepleri nedeniyle ödemesi gereken harç miktarının çok yüksek olduğunu, iflasın eşiğine geldiğini, masraflarını karşılama gücünden yoksun olduğunu belirtmiştir.

18. Mahkemenin 21/11/2019 tarihli ara kararı ile başvurucunun adli yardım talebi reddedilmiştir. Ret gerekçesinde; başvurucu Şirketin yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin herhangi bir belge sunmadığı, böylelikle adli yardımdan yararlanma koşullarını sağlayamadığı ifade edilmiştir.

19. Başvurucu 3/12/2019 tarihli dilekçesiyle, dava konusu inşaatın yapımı için çeşitli bankalardan krediler kullandığını, ayrıca çeşitli firmalarla taşeronluk sözleşmesi imzaladığını, dava konusu inşaatın haksız ve hukuka aykırı şekilde yıkımından sonra müvekkil Şirketin ekonomik olarak iflasın eşiğine geldiğini, bu nedenle bankalar ve tüm alacaklılar tarafından hakkında icra takibi başlatıldığını, bütün banka hesaplarına ve mal varlıklarına haciz konulduğunu belirterek karara itiraz etmiştir. Ayrıca başvurucu, aynı tarihte taşınmaz kayıtlarını ve hakkında başlatılan icra takiplerini ek beyan dilekçesiyle sunmuştur.

20. İtirazı inceleyen Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 11/12/2019 tarihli kararıyla 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesine göre özel hukuk tüzel kişilerinin adli yardımdan yararlanabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını belirterek başvurucunun adli yardım talebini reddetmiştir.

21. Ret kararı ve masraf isteme yazısı başvurucu vekiline elektronik postayla 27/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Mahkemenin 31/1/2020 tarihli kararıyla dava 5.000 TL üzerinden kesin olarak kabul edilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun adli yardım talebi reddedilerek süresinde ıslah harcı yatırmadığı vurgulanmış; ıslah talebinde bulunmamış sayılmasına karar verildiği belirtilmiştir. Gerekçede; davaya konu yapının davalı Sur Belediyesinin yürürlükteki imar planına dayalı olarak verdiği ruhsatlara istinaden inşa edildiği, yargı kararınca iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş ruhsata dair işlemin tesis edildiği tarihte plana uygun olduğu

ifade edilmiştir. Hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin mahkeme kararı nedeniyle imar planının düzenlendiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkacağı, bu nedenle sitenin ruhsatsız inşa edildiği sonucunun ortaya çıktığı açıklanmıştır. Hukuka aykırı bir şekilde plan oluşturan ve bu plana göre ruhsat veren davalı idarelerin kusurlu davranışı nedeniyle, idarenin işlemlerine güvenerek taşınmazı inşa eden ve malik olan iyi niyetli üçüncü kişi davacı şirketin yıktırılan taşınmazları dolayısıyla ortaya çıkan bedel zararının davalı idarelerce tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

23. Gerekçeli karar 28/3/2020 tarihinde başvurucu vekiline elektronik posta ile tebliğ edilmiş, başvurucu 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince pandemi nedeniyle başvuru süresinin uzatıldığını belirterek 14/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesi şöyledir:

''(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.''

25. 6100 sayılı Kanun'un 336. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Adli yardım, asıl talep veya işin karara bağlanacağı mahkemeden; icra ve iflas takiplerinde ise takibin yapılacağı yerdeki icra mahkemesinden istenir.

Talepte bulunan kişi, iddiasının özeti ile birlikte, iddiasını dayandıracağı delilleri ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olmadığını gösteren mali durumuna ilişkin belgeleri mahkemeye sunmak zorundadır."

26. 6100 sayılı Kanun'un 337. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Mahkeme, adli yardım talebi hakkında duruşma yapmaksızın karar verebilir. Ancak, talep hâlinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Adli yardım taleplerinin reddine ilişkin mahkeme kararlarında sunulan bilgi ve belgelerin kabul edilmeme sebebi açıkça belirtilir.

Adli yardım talebinin reddine ilişkin kararlara karşı, tebliğinden itibaren bir hafta içinde kararı veren mahkemeye dilekçe vermek suretiyle itiraz edilebilir. Kararına itiraz edilen mahkeme, itirazı incelemesi için dosyayı o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde adli yardım talebi yapılan hukuk mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde ise aynı işlere bakmakla görevli en yakın mahkemeye gönderir. İtiraz incelemesi neticesinde verilen karar kesindir. Adli yardım talebi reddedilirse, ödeme gücünde sonradan gerçekleşen ciddi bir azalmaya dayanılarak tekrar

talepte bulunulabilir."

27. 6100 sayılı Kanun'un 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir."

28. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... yargılama giderleri ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır..."

2. Yasama Belgesi

29. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin gerekçesi şöyledir:

''Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü malî ve hukukî korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Bu gereğin yerine getirilebilmesi ise adli yardım ile mümkün olacaktır.

Adli yardımdan yararlanabilme koşulları, yoksulluk ve haklılıktır. Yoksulluk, tamamen fakr-u zaruret içinde bulunmak şeklinde anlaşılmamalıdır. Kendisi ve ailesinin normal geçimini sağlayacak kadar mal ve haklara veya gelire sahip olan bir kişinin, açmak zorunda kaldığı bir dava veya kendisine karşı açılan bir dava sebebiyle yapmak zorunda kalacağı harcamaları, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zora düşürmeksizin karşılama gücünden yoksun olan kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları icap eder. Haklılık koşulunun varlığı konusunda ise yaklaşık ispat ölçüsünde hâkimde bir kanaatin oluşması gerekir. Talepte bulunan kişinin baştan açıkça haksız görülmüyor olması da, adli yardımın koşulu olan haklılığın ispatı için yeterli sayılabilir.

Maddenin birinci fıkrası hükmü, 1086 sayılı Kanundaki düzenlemenin günümüz Türkçesine uyarlanmış şeklidir. Ancak metne geçici hukukî koruma taleplerinde de adli yardımdan yararlanılabileceği yolunda bir ilâve yapılmıştır. Bazen dava açılmadan önce talep edilmesi gereken ihtiyatî haciz ve ihtiyatî tedbir gibi geçici hukukî korumalarda özellikle teminatların oldukça yüksek meblağlara ulaşabileceği göz önüne alındığında, bu teminatı ve diğer yargılama giderlerini ödemek zorunda kalacak olan kişilere, haklı oldukları yolunda hâkimde kanaat uyandırmaları hâlinde, adli yardım sayesinde, tüm giderlerden geçici olarak muafiyet tanınması, etkin bir hukukî korumanın gerçekleşmesine önemli ölçüde hizmet edecektir.

İkinci fıkrada, gerçek kişiler için öngörülen adli yardımdan, istisnaî olarak, kamuya yararlı dernek ve vakıfların da yararlanabilmeleri düzenlenmiştir. 1086 sayılı Kanunda, gerçek kişilerden başka sadece hayır kurumlarının adli yardım talebinde bulunabilecekleri düzenlenmişti. Ancak hukukumuzda, hayır kurumu adı altında bir tüzel kişilik kategorisi bulunmamaktadır. Kamuya yararlı dernek ve vakıfların faaliyetleri sırasında taraf olmak zorunda kalacakları dava ve işler sebebiyle yapacakları harcamaları karşılayacak yeterli malî kaynaklarının bulunmaması durumunda, gerçekleştirebilecekleri kamuya yararlı faaliyetlerin de tehlikeye girmesi söz konusu olabileceğinden, bu tür tüzel kişilerin de adli yardımdan yararlanmaları uygun bulunmuştur.

Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri için ise yoksulluk ve haklılık koşulları yanında, karşılıklılık koşulunun da bulunması gerekir. Türkiye'de adli yardım talebinde bulunan yabancının, vatandaşı olduğu ülkede, Türk vatandaşlarının da adli yardımdan yararlanabildiklerinin ispatında, iki veya çok taraflı uluslararası antlaşmalar ve ilgili ülkenin kanunlarından yararlanılabileceği gibi, fiilî uygulamaların ispatı da yeterli olacaktır.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını ve birtakım sınırlamalara maruz kalınabileceğini, mahkemeye erişim hakkının doğası gereği devlet tarafından toplumun ve bireylerin ihtiyaçları ile kaynaklarına göre yer ve zaman açısından değişebilen düzenlemelerin yapılmasını gerektirdiğini, bu açıdan anılan hakka yönelik kısıtlamalara izin verildiğini ifade etmiştir. AİHM bu sınırlamaların söz konusu hakkın özünü bozacak bir biçimde veya kapsamda bireyin mahkemeye erişimini kısıtlamaması gerektiğini, sınırlamanın meşru bir amaca hizmet etmediği ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumların Sözleşme'nin 6. maddesiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir (Pasquini/San Marino, B. No: 50956/16, 2/5/2019, § 156).

32. AİHM'e göre hukuk mahkemelerine bir talepte bulunulduğunda harç ödenmesi, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmaması ve uygulanan tedbirlerin 6. madde ışığında izlenen hedeflerle orantılı olması şartıyla Sözleşme'nin 6. maddesiyle -tek başına- bağdaşmayan bir sınırlama olarak değerlendirilemeyecektir. Bu bağlamda başvurucunun mahkeme harçlarını ödeme gücü ve harçların uygulandığı dönemde yargılamanın hangi aşamada olduğu gibi durumlar mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği yönünden dikkate alınacaktır (Kreuz/Polonya, B. No: 28249/95, 13/2/2003, § 52).

33. AİHM davanın sonucundan bağımsız olarak sadece finansal nitelikli sınırlamaların adaletin yerine gelmesi açısından özellikle sıkı bir incelemeye alınması gerektiğine karar vermiştir (Podbielski ve PPU Polpure/Polonya, B. No: 39199/98, 26/7/2005, § 65; FC Mretebi/Gürcistan, B. No: 38736/04, 31/7/2007, § 47; Paykar Yev Haghtanak Ltd/Ermenistan, B. No: 21638/03, 20/12/2007, § 45).

34. AİHM, öngörülen mahkeme harcının başvurucunun ekonomik durumu çerçevesinde değerlendirilerek yüksek olup olmamasına ilişkin gerekçenin açıklamamasının mahkemeye erişim hakkının özüne yönelik bir müdahale anlamına geldiğini belirtmiştir (Weissman ve diğerleri/Romanya, B. No: 63945/00, 20/5/2006, §§ 39-42, AİHM 2006-VII (alıntılar); Laçi/Arnavutluk, B. No: 28142/17, 19/10/2021, § 52).

35. AİHM ayrıca tüzel kişilere adli yardım verilmesi hususunda Sözleşme'ye taraf devletler arasında bir görüş birliği hatta sağlam bir eğilim bulunmamasına rağmen gerçek ve tüzel kişiler arasında bir ayrım yapmadan mahkemeye erişim hakkına ilişkin aynı ilkeleri uyguladığını ifade etmiştir (Teltronic-CATV/Polonya, B. No: 48140/99, 10/1/2006 §§ 45-49;

FC Mretebi, §§ 39-41; Agromodel OOD ve Mironov/Bulgaristan, B. No: 68334/01, 24/10/2009 §§ 34-37, Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye, B. No: 20577/05,22/10/2013, § 28).

36. AİHM bireysel başvurulara konu davalarda ilgili yönetmelik veya ihtilaf konusu uygulamayı kavram olarak incelemenin görevi olmadığını, bu kapsamda dile getirilen hususları genel bağlamdan olabildiğince uzaklaşmadan incelemekle yetineceğini ifade etmiştir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 69).

37. AİHM, mahkeme harç sistemini alacak miktarı ile mahkeme harçları arasında bir bağ kuracak şekilde düzenlemenin devletin takdir yetkisine girdiğini kabul etmiştir. Bununla birlikte bu sistem, taraflardan birinin mahkeme harçlarını ödemekten tamamen veya kısmen muafiyet ya da mahkeme harçlarında indirim imkânından yararlanabilmesi için yeterince esnek olmalıdır (Urbanek/Avusturya, B. No: 35123/05, 9/12/2010, §§ 60-65; Chorbadzhiyski ve Krasteva/Bulgaristan, B. No: 54991/10, 2/4/2020, § 64).

38. Adli yardım talebi reddedilen yabancı bir ticari şirketin başvurusu ile ilgili olarak AİHM Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya (B. No: 19508/07, 22/3/2012) kararında yerel mahkemelerin adli yardım talebini reddederken açıkladığı gerekçelerin tatmin edici olduğunu belirterek başvuruyu reddetmiştir. AİHM anılan kararın mukayeseli hukuk başlığı altındaki 17. ve 18. paragraflarda Sözleşme'ye taraf üye ülkeler arasında 2008 yılında yapılan bir araştırmadan bahsedilerek -mütekabiliyet meselesi de dâhil olmak üzere yapılan tüm değerlendirmelerin yanı sıra- tüzel kişilerin adli yardımdan yararlanmasına ilişkin üye ülkeler arasında bir fikir birliği olmamasına özellikle dayanılarak hak ihlali olmadığı sonucuna varmıştır. Bu durumda AİHM'in sadece Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya kararı metni üzerinden Sözleşme'ye taraf üye ülke hukukları arasında tüzel kişilerin adli yardımdan faydalandırılması konusunda görüş birliği olmamasının bu tür başvurular yönünden hak ihlali olmadığı kararı verilmesinin önemli bir nedeni olduğu söylenebilecektir.

39. Ancak AİHM yakın tarihli Türkiye ile ilgili verilen Nalbant ve diğerleri/Türkiye (B. No: 59914/16, 3/5/2022) kararında, Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya kararındaki söz konusu değerlendirmelerine açıklık getirmiş; mahkemeye erişim hakkına dair uyguladığı genel ilkeler yönünden tüzel kişiler ile gerçek kişiler arasında herhangi bir farklılığın bulunmadığını bazı kararlarına da atıf yaparak belirtmiştir. AİHM, Granos Organicos Nacionales A.Ş./Almanya kararında hak ihlali bulmamasının nedeninin başvuranın tüzel kişi olması hususuna dayanmadığını, yerel mahkemelerin gerekçesi üzerinden değerlendirme yapıldığını ifade etmiştir. Ayrıca aynı kararda AİHM, tüzel kişiler için adli yardıma ilişkin kategorik bir yasağın Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası yönünden sorun teşkil ettiğine dair verdiği bir kararına da (Paykar Yev Haghtanak Ltd/Ermenistan, B. No: 21638/03, 20/12/2007) atıf yaparak hak ihlali sonucuna varmıştır.

40. AİHM, mahkemeye erişimin güvencelerinin devleti ilgilendiren uyuşmazlıklarda olduğu gibi özel uyuşmazlıklarda da eşit güçte geçerli olduğuna hükmetmiştir. Zira her iki tarz yargılamada da taraflardan birinin yargılamanın masrafları şeklinde mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalle sonuçlanabilen orantısız bir finansal yük taşımaya zorlanabildiğini ifade etmiştir (Čolić/Hırvatistan, B. No: 49083/18, 18/11/2021, § 53). Bununla beraber AİHM, başvuranın mahkemeye erişim hakkının orantılılığını değerlendirirken anlaşmazlığın doğasını diğerlerinin yanında tek bir unsur olarak dikkate almaktadır.

41. AİHM, yukarıda bahsedilen Nalbant ve diğerleri/Türkiye kararında başvuran şirketler

hakkında yerel mahkemelerin muafiyet taleplerini yeterince detaylı bir değerlendirme yapmadan sadece iç hukukta ticari şirketler yönünden adli yardıma ilişkin bir hüküm bulunmadığına atıfta bulunarak reddettiklerini, yerel mahkemelerin iç hukukta adli yardıma dair bir hükmün olmayışını ticari amaçları olan bütün tüzel kişilere uygulanacak mahkeme harçlarından muafiyet konusunda ayrım gözetmeksizin bir kısıtlama olarak ele aldığını ifade etmiştir.

42. AİHM anılan kararda başvuru konusu davadaki yargılamanın ticari nitelikte olduğunu, başvuranların mahkeme harcını ödeyememeleri nedeniyle Yargıtaya temyiz yoluna gidemediklerini, temyiz başvuru harcının oldukça yüksek olduğunu, bu konuda iç hukukta harçların hesaplanmasında herhangi bir esnekliğin bulunmadığını, temyiz başvuru tarihinde başvuran şirketin tüm mal varlığı üzerine ihtiyati tedbir konulduğunu, şirketin ödeme gücünün bulunmadığını, yargılama makamlarının başvuranın ekonomik durumuyla ilgili bir değerlendirme yapmadığını, şirketin ortağı olan gerçek kişiler hakkında sunulan belgelerin mahkemece yeterli görülmediğini, bu konudaki delilleri değerlendirme yetkisinin AİHM'e ait olmadığını ancak mahkemelerin de kişilere yönelik destekleyici belgelerin hangi açıdan ikna edici olmadığını ortaya koymaları gerektiğini ifade etmiştir. AİHM yargısal makamların şirketlerle ilgili adli yardım taleplerine yönelik iç hukukta bir hüküm olmamasının genel bir kısıtlama nedeni olarak değerlendirilmesinin Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden sorun oluşturacağını, mahkemelerin iç hukuk hükümlerini Sözleşme'yi uygulayacak şekilde yorumlamak ve tatbik etmek hususundaki yükümlülüğünün AİHM'in denetleyici mekanizmalarındaki ikincillik rolünün bir gereği olduğunu vurgulamıştır. AİHM bu kapsamda Kreuz/Polonya kararına atıf yaparak Yargıtayın başvuruculların dile getirdiği iddialarla ilgili değerlendirme yapmadığını belirterek devletin yargılama masraflarını geri alma konusundaki çıkarı ile başvuranların taleplerinin mahkemeler tarafından incelenmesine ilişkin çıkarları arasında adil bir denge kuramadığını belirtmiştir. AİHM netice olarak ticari şirketin ödeme gücüyle ilgili bireysel durumunu dikkate almaksızın adli yardım talebinin iç hukukta hüküm bulunmadığı gerekçesiyle kategorik olarak reddetmesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nalbant ve diğerleri/Türkiye, §§ 41-47). AİHM ayrıca hâlihazırda mahkeme harçlarından muafiyete ilişkin genel bir yasağın Sözleşme'nin 6. maddesi yönünden bir sorun teşkil edeceğine hükmetmiştir (Paykar Yev Haghtanak Ltd./Ermenistan, § 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, haksız yıkım iddiasıyla açtığı tam yargı davasında adli yardım talebinin ticari şirket olması nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma ve mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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."

46. Başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle ekonomik gücü olmamasına rağmen dava harcı ve yargılama giderlerini ödemeye zorlanmasına bağlı olarak dile getirdiği ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Başvurucu, adli yardım talebinin Mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine 6100 sayılı Kanun'da öngörüldüğü şekilde itiraz yoluna başvurmuş; başvurucunun itirazı reddedilmiş; Mahkemenin kesin olarak nihai kararını vermesi üzerine başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvurunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da öngörülen kabul edilebilirlik şartlarını taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda öncelikle adli yardım sisteminin incelenmesi gerekmektedir.

48. Başvurucunun adli yardım talebine ilişkin karara karşı nihai hüküm verildikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu görülmüştür. Adli yardım kurumunun niteliği ve yargılamanın her aşamasında talebe konu olabilmesi dikkate alındığında başvurucunun yargılamanın önceki aşamalarında verilen karara karşı kesin karar üzerine de başvuruda bulunabilmesinde herhangi engelin olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun 11/12/2019 tarihli karara karşı esas hakkındaki hüküm ile birlikte yaptığı bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı açıktır.

49. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

50. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

51. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

52. Başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesi sonucu masrafları ödemek zorunda bırakılması ve ıslah talebinin kabul edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişimine müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

53. 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.”

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen şartları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

55. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru bir amaç taşıma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

56. Başvuru konusu olayda adli yardım talebinin 6100 sayılı Kanun'un 334. ve devamı maddelerinde öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle Mahkemece reddedildiği anlaşılmıştır.

57. Mahkemenin 6100 sayılı Kanun'un 334. madde hükmünü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu açıktır.

(2) Meşru Amaç

58. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa’nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmiştir. (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

59. Yargı harçları, yargı hizmetinden yararlanılması karşılığında devlete ödenen katkı payını ifade etmektedir. Yargı harcı ödeme yükümlülüğü getirilmesiyle, bölünebilen bir kamu hizmeti olan yargı hizmetinden yararlananların bu hizmetin maliyetinin bir kısmına katlanması hedeflenmektedir. Bunun yanında yargı harcının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği de açıktır. Öte yandan başvurucuların harç dışındaki yargılama giderleri karşılığında avans yatırmakla yükümlü kılınmasının amacı ise yargılama sırasında yapılması zorunlu giderleri finanse etmektir. Bu giderlerin yargı hizmeti talep eden kişi tarafından karşılanması işin doğası gereğidir (Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, B. No: 2017/21882, 10/2/2021, § 45).

60. Genel olarak yargı harçlarına ilişkin yapılan düzenlemelerde yukarıda açıklanan meşru amacın yanında müdahaleye dayanak teşkil eden kanun hükmünün ticari şirketler açısından kategorik yasak getirmesinin meşru amacının bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Çünkü adli yardıma ihtiyacı olmayan davacılar yönünden yukarıda açıklanan meşru amacın geçerli olduğu söylenebilirse de adli yardıma ihtiyacı olduğunu ve davasının açıkça temelsiz olmadığını kanıtlayan davacılar yönünden farklı bir

değerlendirme yapılması söz konusu olabilir. Ancak müdahaleye dayanak teşkil eden 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesindeki kategorik yasağın aynı zamanda kuralın ölçülülüğü bağlamında ele alınması gereken yönlerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Çünkü sermaye şirketlerine adli yardım konusunda getirilen kategorik yasağın gerekçesinin aynı zamanda kuralın ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde de dikkate alınması gereken bir olgu olduğu açıktır. Dolayısıyla müdahalenin meşru amaca dayanıp dayanmadığı ölçülülük incelemesiyle birlikte değerlendirilecektir.

(3) Ölçülülük

61. Adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

62. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, § 68).

63. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabileceğini, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların meşru bir amaç taşıması, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31).

64. Bu açıdan genel olarak gereksiz başvuruların önlenmesi suretiyle dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvuru konusu davada Mahkemece adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine başvurucunun ıslah için gerekli harç ve masrafları yatırmaması nedeniyle ıslah talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

66. Adli yardımdan yararlanacak kişiler 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre ancak gerçek kişiler adli yardımdan yararlanabilecek, tüzel kişilerden ise yalnızca kamuya yararlı dernek ve vakıflar adli yardım talebinde bulunabilecektir. Nitekim madde gerekçesinde bu hususa açıkça vurgu yapılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun ticari şirket olması nedeniyle adli yardım talepli ıslah başvurusu reddedilmiştir.

67. Anılan düzenlemeye göre kanun koyucunun ticaret şirketlerini adli yardım kurumundan faydalandırmak istemediği bu konuya kategorik olarak yasaklama getirdiği anlaşılmaktadır.

Kanunun kapsam ve sınırına ilişkin bu belirlemenin yargı mercilerince geniş ölçüde uygulama birliği oluşturacak şekilde farklı yorumlamalara açık olduğu söylenemez.

68. Anayasa Mahkemesi Türkoğlu Demir Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (B. No: 2013/5864, 20/4/2016) başvurusunda 7/7/2015 tarihli ara kararıyla başvurucu şirketin adli yardım talebini reddederek bireysel başvuru harcını yatırmaması nedeniyle başvuru hakkında düşme kararı vermiştir.

69. Anayasa Mahkemesini bu yönde değerlendirme yapmaya yönelten neden, adli yardımdan yararlanacak kişilerin 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinde belirtilmesi ve 6216 sayılı Kanun'un anılan Kanun'a yaptığı yollama gereği adli yardım talebinden ancak gerçek kişilerin yararlanabileceği, tüzel kişilerden ise yalnızca kamuya yararlı dernek ve vakıfların adli yardım talebinde bulunabileceği şeklindeki usule ilişkin yorumudur. Esasen söz konusu ara kararında anayasal açıdan herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu açıdan hukuk düzenince hak ve borç sahibi olma imkânı verilen ancak gerçek kişilerden farklı olarak ödeme gücü bulunmadığı hâlde adli yardım kurumundan mahrum edilen ticari şirketlerle ilgili uygulamanın bizatihi kanundan kaynaklanmasının anayasal özerk bir yorumla değerlendirilmesi gerekmektedir.

70. Kuşkusuz kanun koyucunun adli yardım talebinden kimin yararlanacağını ve buna ilişkin koşulları belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisini anayasal ilkelere bağlı kalarak kullanması gerekir. Harç ve yargılama gideri olarak öngörülen mali yükümlülüklerle mahkemeye erişim hakkına getirilen müdahalelerin ölçülü olabilmesi için ekonomik durumu bu yükümlülüğü karşılamaya elverişli olmayan kişilere adli yardım güvencesinin sağlanması gerektiği açıktır. Nitekim kanun koyucu ödeme gücü olmayan gerçek kişiler için söz konusu yükümlülüğüne adli yardım kurumuyla istisna getirmiştir. Ancak kuralla ticaret şirketleri açısından ekonomik durumuna bakılmaksızın öngörülen kategorik yasağın objektif ve makul gerekçelerle ortaya konulması gerekir. Söz konusu gereklilik şirketler açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesinde ve müdahalenin ölçülü olmasının belirlenmesinde zorunlu bir unsurdur.

71. Öncelikle adli yardım talebinin kabul edilmesi için gerekli olan yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olma kriterinin sadece gerçek kişiler için geçerli bir kavram olmadığı, borca batık durumda olan yani aktifleri borçlarını karşılayamayan ticari şirketlerin de bu kapsamda değerlendirileceği, ödeme gücünden yoksunluğun ise şirketlerin yıllık ve ara dönem finansal tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının tespitlerinden objektif olarak belirlenebileceği açıktır.

72. Hak ve fiil ehliyetine sahip olan tüzel kişilere hukuk düzeni tarafından borç ve yükümlülük öngörüldüğüne, bunlara aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olarak iddialarını yargısal merciler önünde dile getirme imkânı tanındığına göre yüksek miktardaki yargılama giderlerini ödemekten aciz olan ticaret şirketleri açısından bu durumun dava açmayı zorlaştırabileceği hatta imkânsız hâle getirebileceği açıktır. Ödeme gücünden yoksun ticari şirketler açısından mevzuatta adli yardım kurumu dışında dava açmalarını kolaylaştırabilecek herhangi bir düzenleme ya da yargısal uygulama bulunmadığı da görülmüştür.

73. Dolayısıyla dava ehliyetine sahip olduğu hâlde yargılama masraflarını ödeme gücü olmadığını iddia eden hak süjesi ticaret şirketlerinden -bu konuda herhangi bir sınırlayıcı yaklaşım olmaksızın, bireysel durumları gözönünde bulundurularak- alınması gereken harç

ve diğer yargılama masraflarının miktarı, ilgilinin ödeme kabiliyeti ve kısıtlamanın getirildiği dava çerçevesinde değerlendirme imkânının tanınması hukuk düzeninin herkes için öngördüğü nimet-külfet dengesinin sağlanması açısından zorunludur.

74. Bu itibarla başvuru konusu davada başvurucunun bireysel durumu değerlendirilmeden sırf tüzel kişi olması nedeniyle adli yardım müessesesinden yararlanamayacağına ilişkin olarak kanundan kaynaklanan yaklaşımın meşru amacı bulunmadığı gibi yapılan müdahalenin başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı hatta imkânsız hâle getirdiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu üzerinde ağır bir külfet oluşturan söz konusu müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

76. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Giderim Yönünden

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

78. Anayasa Mahkemesi ihlalin kanundan kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak Hulusi Yılmaz ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında ilkeleri tespit etmiştir. Buna göre ihlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıkta bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal, kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin ortadan kaldırılmasıyla giderilebilir (Hulusi Yılmaz, § 56).

79. Diğer taraftan anayasa koyucu, kanunla insan hakları alanındaki milletlerarası sözleşmelerin aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda çıkabilecek uyuşmazlıklarda özel bir çatışma kuralı ihdas etmiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen cümle "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmünü içermektedir. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde de "Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir." denilmiştir. Dolayısıyla bir dava sırasında uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınarak da uyuşmazlık çözümlenebilir. Bireysel başvuru bakımından Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsamına özel olarak dikkati çekmek gerekir. Ortak koruma alanında bulunan Sözleşme'de

yer alan hak ve özgürlükler zaten Anayasa hükümleri ile korunduğu için yukarıdaki çatışma kuralının uygulanmasından önce somut norm denetimine başvurulmasının ayrı bir önemi vardır (Hulusi Yılmaz, § 53).

80. Bu aşamada belirtmek gerekir ki Anayasa'da yer alan kuralların temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence ve ölçütlerin yorumlanması bakımından bütün anayasal organların yetkisi bulunmakla birlikte norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 71). Bu durumda Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanması ve yorumlanmasını sağlamak açısından dava sırasında resen veya talep üzerine uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkemenin öncelikle Anayasa'nın 152. maddesine göre itiraz yoluna başvurması beklenir. Nitekim yukarıda değinilen çatışma kuralından farklı olarak somut norm denetimi kapsamında ilgili kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun tespit edilmesi hâlinde iptal edilerek yürürlükten kaldırılması sağlanmaktadır. Bununla birlikte çeşitli sebeplerle itiraz yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı veya Anayasa'da yer almayan ancak milletlerarası antlaşmalarda düzenlenen hükümlerin uygulanmasının söz konusu olduğu ya da benzeri sebeplerle kimi durumlarda Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasındaki anılan hükmün de uygulama alanı bulabileceği hatırda tutulmalıdır.

81. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin Sabri Uhrağ (B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) bildirilmesidir.

82. Öte yandan ihlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise -Anayasa Mahkemesinin Hulusi Yılmaz kararında benimsenen- ihlale neden kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili mahkemesince itiraz yoluna başvurulmasıdır. Somut başvuru bağlamında bu hususun da ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

83. Sonuç olarak anılan Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla aşağıda belirtilen şu iki yöntemin birlikte uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir:

- Bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçmek amacıyla kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin TBMM'ye bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

- Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de -yukarıda değinilen koşullar dâhilinde (bkz. § 79)- uygulama alanı bulabilir. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere 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 yol olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulmasının sağlanması amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

84. 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.

85. Yeniden yargılama yapılması bu aşamada yeterli bir giderim sağlayacağından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2018/324) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kanundan kaynaklandığı tespit edilen sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına BİLDİRİLMESİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# O.P.

**B. No: 2020/22207 | Karar tarihi: 17.05.2023**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/22207

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

O.P. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/22207)

Karar Tarihi: 17/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 30/11/2023-32385

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Engin YILDIRIM

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Muhterem İNCE

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : O.P.

Vekili : Av. Mehmet ŞENTÜRK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Öğretim üyesi olarak görev yapan başvurucunun çalıştığı üniversitedeki Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) oluşumu kapsamında başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

3. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında 4/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlaması ile 4/8/2016 ile 15/8/2016 tarihleri arasında 11 gün gözaltında kalmıştır. Başvurucu, tutuklanması talebiyle Başsavcılık tarafından sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Yapılan sorgusunun ardından sulh ceza hâkimliği; tutuklama talebinin reddine, başvurucunun yurt dışına çıkamama, haftanın iki günü imza atma şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

4. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede müşteki, şüpheli ve tanık beyanlarına dayanılmıştır. Bu kapsamda;

- Müşteki olarak beyanı alınan S.K. ifadesinde, 15 Temmuz 2016'dan beş altı ay kadar önce FETÖ/PDY mensuplarının arasında başvurucunun da olduğunu, başvurucunun darbe öncesine kadar Zaman gazetesi aldığını ve bütün öğretim üyeleri ile öğretim görevlilerini FETÖ/PDY üyeliğine yönlendirdiğini ileri sürmüştür.

- Şüphelilerden M.Y. ifadesinde, kendi evinde 2 haftada 1 gün olmak üzere çoğunlukla cuma geceleri toplanmaya başladıklarını, bu toplantılara üniversite camiasından sürekli katılanlar arasında başvurucunun da olduğunu beyan etmiştir.

- ŞüpheliL.A. İfadesinde başvurucunun sohbetlere katıldığını beyan etmiştir.

- Şüphelilerden O.D. ifadesinde 2008 yılında başvurucuyu kendi evindeki toplantıya çağırdığını, bu toplantıda siyaset konuşulduğunu beyan etmiştir.

- Dosya kapsamında bilgi sahibi olarak ifadesine başvurulan ve hakkında soruşturma yürütülen E.Z.B. 2010-2011 yıllarında Orman Fakültesinde öğretim üyesi olan L.A. ve M.Y.nin daveti üzerine Fethullah Gülen cemaatine mensup olan öğretim üyelerinin toplantılarına gitmeye başladığını, bu toplantılara başvurucunun da katıldığını beyan etmiştir.

- Başvurucunun çalıştığı üniversitede iki dönem rektörlük görevinde bulunan İ.Ö. ifadesinde başvurucunun cemaatçi olduğunun söylendiğini belirtmiştir.

- Başvurucunun Bank Asyada hesabı olduğu, bu hesabı 26/6/2013 tarihinde kapattığı tespit edilmiştir.

5. Başsavcılık; müşteki beyanı, tanık beyanları, şüpheli savunmaları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun FETÖ/PDY'nin toplantılarına düzenli olarak katıldığını, her ne kadar örgütle irtibatını kestiğini beyan etmiş ise de müşteki ve tanık beyanından anlaşılacağı üzere örgütle irtibatını devam ettirdiğini, bu eylemleri ile üzerine atılı FETÖ/PDY üyesi olma suçunu işlediğini ileri sürmüştür.

6. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Beraat kararında, başvurucunun Bank Asyada hesabı olmasına rağmen bu hesabı 26/6/2013 tarihinde kapattığı, FETÖ/PDY'ye herhangi bir finansal destekte bulunmadığı, söz konusu

toplantılara katılma tarihinin 17/25 Aralık 2013'ten önceki dönemlere dayandığı ifade edilmiş; bu dönemlerde FETÖ/PDY'nin kamuoyunca bir dinî cemaat olarak adlandırıldığı, bu dönemdeki toplantılara katılımın dinî saiklerle gerçekleştirilmiş olabileceği, başvurucunun dabu toplantılara örgüt toplantısı olduğunu bilerek katıldığına yönelik yeterli kanaat oluşmadığı belirtilmiştir.

7. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu, hukuka aykırı gözaltı tedbiri dolayısıyla tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; işlemediği bir suç nedeniyle gözaltına alındığını, gözaltı nedeniyle manevi zarara uğradığını belirterek 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

8. Mahkeme; başvurucunun beraat ettiğini, beraat kararının kesinleştiğini, haksız olarak gözaltında kaldığı süre yönünden manevi zarara uğradığını belirtmiş ve başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

9. Başvurucu; darbe teşebbüsünün hemen akabinde gözaltına alındığını ve bu durumun olayın vahametini artırdığını, ayrıca gözaltı süresinde isminin ve fotoğraflarının basın organlarında yayımlandığını, yargılamanın başından sonuna kadar adli kontrol uygulandığını ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini, bu manada tutukluluktan bir derece farklı adli kontrolün de tazminat davasında tazminat belirleme ölçütü olması gerektiğini, manevi tazminat miktarının yetersiz olduğunu belirterek istinaf talebinde bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi tazminat miktarını 1.200 TL'ye düşürerek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. Başvurucu, nihai kararı 1/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 14/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

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

Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğu görüşüne katılmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi Gülseren Çıtak ([GK], B. No: 2020/1554, 27/4/2023) kararıyla

içtihat değişikliğine gitmiş, haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenlerin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tükettikten sonra yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukuki olmadığı ve ödenen tazminatın yetersiz olduğu iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmiş kabul edilebilmesi için yalnızca 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir tazminat davasının açılmasının yeterli olacağı sonucuna varmıştır. Zira bu hükümle yakalama, gözaltı ve tutuklamanın daha sonra verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararıylahukuka aykırı hâle geldiğinin kabul edildiği, dolayısıyla 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan tazminat davalarının Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olduğu değerlendirilmişitir. Bu çerçevede bu bent kapsamında açılan davalarda hukuka aykırılık kanun gereğince kabul edildiğinden ağır ceza mahkemesince bu bende dayanılarak tazminat ödenmesi durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında yapılacak inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır.

16. Derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın şartlarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandan tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü şartlarının dikkate alınması gerekir (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, § 48).

17. Bu ilkeler ışığında somut olaya bakıldığında başvurucunun beraat ettikten sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açtığı tazminat davasında başvurucuya bir miktar tazminat ödendiği görülmüştür. Dolayısıyla yapılacak inceleme bu miktarın yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacaktır. Somut olayda başvurucuya 1.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Bu miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda ödenmesini kararlaştırdığı tazminat miktarına göre oldukça düşük olduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemekle birlikte tazminat miktarının somut olayın şartlarında tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

20. Başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi; Yahya Çevik (B. No: 2018/15454, 17/11/2021) başvurusunda 5271

sayılı Kanun'un 141. maddesinde imza atmak suretiyle adli kontrol altında kalma nedeniyle oluştuğu iddia edilen zararlara karşılık açık bir yasal dayanağın bulunmadığını, kanun tarafından açıkça veya dolaylı olarak kabul edilmiş bir hakkın varlığından söz edilemeyeceğini, yargısal uygulamaların da söz konusu taleplere ilişkin olarak savunulabilir medeni nitelikte bir hakkın kabul edilmesine dayanak oluşturabilecek ve imkân verecek düzeyde olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı açısından konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (Yahya Çevik, §§ 28-43). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

III. GİDERİM

23. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersizliği nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/542, K.2019/853) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından, başvurucunun haksız gözaltı tedbiri dolayısıyla açılan tazminat davasında ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Aşağıda açıkladığımız sebeplerle bu karara katılmadık.

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 fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının 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).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 04.08.2016 tarihinde gözaltına alınan ve 14.07.2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 15.08.2016 tarihinde serbest bırakılmasıyla (gözaltı kararının kaldırılmasıyla) birlikte bu tarihten itibaren sona

ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun/gözaltı kararının hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Başvurucu 04/08/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 15/08/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucunun gözaltı kararına herhangi bir itirazının olmadığı anlaşılmaktadır.

Başvurucu ilgili hükümler uyarınca tazminat talebinde bulunmuş, Mahkemece de tazminata hükmedilmiştir.

Başvurucunun gözaltı süresince gözaltı kararına herhangi bir itirazı söz konusu değildir. Yargılama aşamalarında da gözaltı kararı ile ilgili talepte bulunmamıştır. Beraat kararı üzerine tazminat talebinde bulunmuş, Mahkemece de manevi tazminata hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi haksız gözaltı ve tutuklamadaki hukukilik incelemesini mahkemenin 2017-28308 esas sayılı Eyyüp Güneş kararında yapmıştır.

Karara göre “…Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak tazminat istemlerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın -ihlal edilen anayasal hak dolayısıyla uğranılan zarara göre- yeteriz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü için başvuruya konu bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunun esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan iddiaların derece mahkemeleri önünde ileri sürüldüğünün fakat olağan kanun yollarından sonuç alınamadığının, bir başka deyişle olağan başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin bireysel başvuru formunda da belirtilmesi ve buna ilişkin olguların gösterilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ancak bu koşullarda söz konusu şikâyetin esasını inceleyebilir.”

Başvurucunun süresinde, gözaltı kararının hukukiliğinin incelenmesi açısından usulüne uygun başvuru yolları tüketilerek mahkemeye yapılmış bir müracaatı bulunmamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle Sayın çoğunluğun kararına katılmadık.

Üye Muammer TOPAL Üye Recai AKYEL Üye Selahaddin MENTEŞ

Üye İrfan FİDAN Üye Muhterem İNCE

# ABDULLAH YARAMUŞ VE SUSİN YARAMUŞ

**B. No: 2018/4886 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4886

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YARAMUŞ VE SUSİN YARAMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4886)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Abdullah YARAMUŞ

2. Susin YARAMUŞ

Başvurucular Vekili : Av. Nevroz UYSAL ASLAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımıyla başvuruculaların yakınının anne kucağından düşerek yaralanması ve sağlık çalışanlarının can güvenliklerini gerekçe göstererek hastaya yardıma gelmemesi neticesinde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Olayların arka planı yönünden 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. 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). Öz yönetim ilan ettiği tüm bölgelerde benzer bir strateji ile barikat ve hendeklere patlayıcı döşeyen, yolları patlayıcı düzenek kurmak suretiyle tuzaklayan ve karargâh olarak kullandığı binaları tünel kazarak birbirine bağlayan örgüt, bu şekilde ulaşımı engellediği bölgelerde güvenlik güçleri ve sivilleri hedef alan saldırılar düzenlemiştir. Yollar, köprüler, okul ve hastaneler dâhil kamu binaları, ambulanslar dâhil kamuya ve özel kişilere ait araç ve eşyaların terör saldırılarına maruz kalması, bir kısmının tahrip edilmesi neticesi eğitim, sağlık ve ulaşım gibi temel kamu hizmetlerine erişim durma noktasına gelmiştir (Cizre Devlet Hastanesine roketatar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak yapılan terör saldırıları ile Cizre ilçesinde terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen saldırılar, oluşturulan hendek ve barikatlarla ilgili arka plan bilgisi için ayrıca bkz. Naile Bülbül, B. No: 2018/11016, 2/2/2022, § 24; Emine Gerez ve diğerleri, B. No: 2018/37620, 2/2/2022, § 33).

4. Bu gelişmelerin ardından öz yönetim ilan edilen bölgelerde terörle mücadele için geniş çaplı operasyonlar başlatılmıştır. Terör saldırıları ve devamında kamu düzeninin yeniden tesisi için yapılan güvenlik operasyonlarında yüzlerce güvenlik görevlisi şehit olmuş, binlercesi yaralanmıştır (hendek olayları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13). Terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde ise sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Bu kapsamda Şırnak Valiliği Cizre ilçesinde ilk olarak 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).

5. Başvuruya konu olayın meydana geldiği 4/9/2015 tarihinde Cizre'de tam gün esasına göre uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

6. Başvurucu Abdullah Yaramuş 10/8/2015 tarihinde dünyaya gelen M.T.Y.nin babası; başvurucu Susin Yaramuş ise annesidir.

7. Başvuru formuna göre olay günü 4/9/2015 tarihinde başvuruculların yaşamakta oldukları Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasağının ilanından sonra gece elektrikler kesilmiş, telefon hatları ulaşılamaz hâle gelmiştir. Başvurucular havanın sıcak olması sebebiyle bebekleri M.T.Y.yi de alarak Nur Mahallesi Özgür Sokak'ta bulunan evlerinin balkonuna çıkmıştır. Gece vakti çok yüksek bir ses duyan başvuruculların evinin avlusuna bir cisim düşmüş, bunun üzerine korkuyla içeri girmeye çalışan Susin Yaramuş kucağında bulunan bebeği ile yere düşmüştür. Yere düşürülmesinden bir süre sonra ateşi yükselmeye başlayan bebek kusmuştur. Sabah saat 7.00 sıralarında 112'yi arayan başvurucular ambulans istemiş ancak 112 görevlileri adrese 100 metre mesafedeki Saltan Sokak'a geldiklerinde can güvenliklerinin tehlikede olması gerekçe gösterilerek güvenlik görevlileri tarafından durdurulduklarını, bebeği Botan Hastanesine getirmelerini söylemiştir. 5/9/2015 tarihinde gün boyu ısrarla 112'yi arayan başvurucular saat 21.00 sıralarında doktor olduğunu söyleyen biri ile görüşmüşler, doktor kusmayı engellemek için telefon ile öneriler vermiştir. Önerilerin işe yaramaması sonucu bebek anne ve babasının kucağında 6/9/2015 tarihinde saat 3.00'te can vermiştir. Başvurucular sabah saatlerine kadar bebeklerinin cenazesi ile birlikte kalmışlar, soğutucu bulunmadığı ve elektrik olmadığı için yakında bulunan Şeyh Sait Camisi'nin soğuk sayılan bir bölümüne cenazeyi götürmüşlerdir. Cenaze iki gün burada

bekletildikten sonra beyaz bayraklarla İdil Caddesi'nde bekleyen Cizre Belediyesi cenaze nakil aracına konulmuş, başvurucu Abdullah Yaramuş'un birlikte gitmesine izin verilmediği için ilk işlemler kimliği belirsiz olarak gerçekleştirilmiştir. Başvurucular, sokağa çıkma yasağının kaldırıldığının ilan edilmesi üzerine otopsi işleminin ardından 13/9/2015 tarihinde bebeğin cenazesini teslim alarak Cizre ilçesinde defnetmiştir.

8. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu Susin Yaramuş hakkında taksirle öldürme eyleminden soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu Abdullah Yaramuş, Başsavcılık tarafından müşteki sıfatıyla alınan 27/11/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmında sokağa çıkma yasağının ikinci günü saat 21.00 sıralarında evinin bahçesinde ailesiyle birlikte oturduğunu, evin dış kapısının önünde meydana gelen patlamadan sonra zeminden yarım metre yüksekte bulunan balkondan içeriye girmeye çalıştığını, eşinin ayağının takılması üzerine bebek ile birlikte yüz üstü betonun üzerine düştüğünü, bebek düştüğünde bilincinin açık olduğunu, çok şiddetli biçimde ağlamaya başlayan bebeğin annesi tarafından emzirildikten sonra sakinleştiğini ancak 10-15 dakika sonra kusmaya başladığını, ateşinin yükselmesi üzerine 112'yi aradığını, görevlilerin gece vakti gelemeyeceklerini söylediğini, bebeğin gece ateşinin yükseldiğini ve defalarca kustuğunu, sabah eşinin 112'yi aradığını, gelen ambulansın Saltan Sokak'ta polisler tarafından bekletildiğini, tekrar 112'yi aradıklarında Botan Hastanesinin yakınına gelmelerinin istendiğini, gece saat 3.00 sıralarında bebeğin vefat ettiğini, sabah HDP Şırnak milletvekili F.S.yi aradığını, F.S.nin cenazeyi Nur Mahallesi içerisinde bulunan camiye getirmesini söylediğini, komşusu M. ile birlikte bahçe duvarlarını delerek cenazeyi götürdüğünü, bebeğin ölümüne sebep olanlardan şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

10. Başvurucu Susin Yaramuş, Başsavcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan 27/11/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmında sokağa çıkma yasağının ikinci günü akşam 21.00 sıralarında evin dış kapısının önünde meydana gelen patlama üzerine bulundukları bahçeden eve balkonu kullanarak girmek isterken ayağının takıldığını ve kucağındaki bebeğiyle beton zemine düştüğünü, bebeğin şiddetli biçimde ağlaması ve kusarak ateşlenmesi üzerine defalarca 112'yi aradıklarını ancak görevlilerin gelemediğini, ertesi gün gece saat 3.00'te bebeğinin vefat ettiğini, eşinin cenazeyi bahçe duvarını delerek Nur Mahallesi içerisinde bulunan camiye götürdüğünü, bebeğin ölümüne sebep olanlardan şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

11. Başsavcılık tarafından düzenlenen 7/9/2015 tarihli Adli Ölü Muayene Tutanağında, kimliği belirsiz erkek bebek cesedinin Cizre Devlet Hastanesi morgunda yapılan harici ölü muayenesi sonucu kesin ölüm sebebinin tespiti için cesedin Şırnak Adli Tıp Kurumuna sevkinin gerektiği belirtilmiştir.

12. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/9/2015 tarihinde yaptırılan otopsi işlemi neticesinde tanzim edilen tutanakta cesetten toksikolojik inceleme için mide mukozası, histopatoloji için beyin ve kalp bütün olmak üzere, akciğer, karaciğer, böbrek, dalak, timus örneği ve kimliklendirme için kemik parçası alındığı belirtilerek bebeğin kesin ölüm sebebinin toksikolojik ve histopatolojik inceleme için alınan örneklerin sonuçları çıktıktan sonra belirlenebileceği kanaati açıklanmıştır.

13. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 12/9/2015 tarihli Defin İzin Belgesi ve Teşhis Tutanağında erkek bebek cesedinin 10/8/2015 doğumlu M.T.Y. olduğunun Abdullah Yaramuş tarafından ifade edildiği ve cesedin teslimin gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

14. Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığının 9/2/2016 tarihli Toksikoloji Raporunda mide muhteviyatında sistematikte yer alan maddelerin bulunmadığı; 25/2/2016 tarihli Histopatoloji İnceleme Raporunun ilgili kısmında beyinde subaraknoidal mesafede minimal kanama, parankimde konjesyon tespiti yapılmıştır.

15. Başsavcılık tarafından şüpheli Susin Yaramuş hakkında taksirle öldürme suçundan 5/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda özet olarak şüphelinin dışarıdan gelen silah ve patlama sesleri sebebiyle yaşadığı korku ve panik neticesinde eve girmeye çalışırken bebeği ile birlikte yere düştüğü, bebeğin ölümünün beyin kanaması geçirmesine bağlı olduğunun 25/2/2016 tarihli Adli Tıp Kurumu inceleme raporunda belirtildiği, şüphelinin bebeğinin ölümünde taksir derecesinde dahi kusurunun bulunmadığı, kaldı ki şüphelinin taksirli bir hareketi neticesinde bebeğinin ölümüne neden olduğu kabul edilse dahi büyük bir acı ve mağduriyet yaşayan şüpheliye ceza verilmeyeceğinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlediği, şüphelinin evinin bulunduğu sokak ve çevresinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında şiddetli çatışmalar yaşandığı, 112 ekiplerinin can güvenliği sebebiyle olay yerine gelip yaralı bebeğe müdahale edemediği gerekçesi açıklanmıştır.

16. Başvurucular; ölümde ihmali bulunan kişiler hakkında değil de mağdur olan anne hakkında soruşturma yürütüldüğünü, bebeğin vefatından sonraki süreçte de mağdur olduklarını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca eve düşen cismin tetikleyici olduğunu, tıbbi müdahalenin yapılmasına engel olan güvenlik güçleri ile azimli biçimde davranmayan ambulans personeli ve bu koşulların oluşmasına neden olan sokağa çıkma yasağı uygulayıcılarının asıl şüpheliler olduğunu, olay yerinin sokağa çıkma yasağı kalkmış olmasına rağmen incelenmediğini belirterek karara itiraz etmiştir.

17. Başvuruculara itirazını inceleyen Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince 2/1/2018 tarihinde itiraza konu kararın yerinde olduğu, bunun dışında inceleme yapılmasının mümkün olmadığı, müştekilerin olayla ilgili her zaman belirtmiş oldukları şüpheliler hakkında suç duyurusunda bulunabilecekleri gerekçesi açıklanarak itirazın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

18. Başvurucular nihai kararı 10/1/2018 tarihinde öğrendikten sonra 9/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvuruculara 21/9/2017 tarihinde Mardin 1. İdare Mahkemesinde İçişleri Bakanlığı ve Şırnak Valiliği aleyhine açtığı maddi ve manevi tazminat istemli davanın; davacıların yakınının sokağa çıkma yasağı sürecinde yaşanan çatışmalar nedeniyle yaralandığı ve zamanında müdahale edilememesi sonucu hayatını kaybettiği iddiasını ispata elverişli herhangi bir tespit, bilgi ve belgenin ortaya konulamadığı, zarar ile nedensellik bağı kurulabilecek idarenin herhangi bir eyleminden söz edilemeyeceğinden idareye atfedilebilecek hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk sebeplerine gidilebilecek bir hususa rastlanılmadığı, olayın terör veya terörle mücadeleden kaynaklandığı yönünde bir bulgunun yer almadığı, dolayısıyla sosyal risk ilkesinin koşullarının da gerçekleşmediği anlaşılmakla davalı idarelerin sorumluluk türlerinden herhangi biri içerisinde değerlendirilmesi imkânı bulunmayan olay nedeniyle meydana gelen zararın davalı idarelerce tazmini mümkün olmadığı gerekçesi açıklanarak 18/11/2020 tarihinde reddine karar verilmiştir. Karar istinaf incelemesindedir.

II. DEĞERLENDİRME

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

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular bebekleri M.T.Y.nin çatışma ortamında yaşanan korku ve panik ile başvuruculardan Susin ile birlikte yere düşerek yaralanması, 112 çağrılarına karşılık verilmemesi, güvenlik güçleri tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması ve sağlık hizmeti sağlanmaması sonucu ölümün gerçekleşmesi ile sorumlular hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının; sorumluları tespit etmeyen gerekçeden yoksun kararlar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

22. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) öncelikle tam yargı davasının sonuçlanmadan ceza soruşturması üzerine bireysel başvuru yapıldığı hususunun dikkate alınması gerektiği, yaşam hakkının maddi boyutu yönünden somut olayın gerçekleştiği olağanüstü koşullar değerlendirildiğinde devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini söylemenin mümkün olmadığı, yaşam hakkının usul boyutu yönünden olayın koşullarını ortaya koymaya elverişli soruşturma yürütüldüğünden usul yükümlülüğünün ihlal edilmediği görüşünü bildirmiştir.

23. Başvurucular, Bakanlık görüşüne operasyonların planlanması sırasında yeterli düzeyde önlem alınmadığını, sokağa çıkma yasağı ile birlikte sağlık hizmetlerine erişimin ortadan kalktığını belirterek itiraz etmiştir.

24. Başvuruculara iddiaları sokağa çıkma yasağı sırasında yaşanan çatışmalardan etkilenen anne kucağındaki bebeğin yere düşürülmesi üzerine rahatsızlandığı, acil sağlık hizmeti sunulmamasıyla bebeğin vefat ettiği, terörle mücadele sırasında devlet tarafından alınması gereken mutlak zorunlu ve orantılı tedbirlerin alınmadığı, olayla ilgili şikâyetler yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği hususlarına ilişkindir. Başvuruculara etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin şikâyetleri yaşam hakkının usul boyutu kapsamında, diğer şikâyetleri ise yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında incelenmiştir.

25. Başvuruculara sokağa çıkma yasağı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali iddiası yönünden iddiaların küçük çocuklarının ölümü ile bağlantılı olarak ileri sürülmesi dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında yapılan değerlendirme dışında ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

1. Başvuruculara Yakınının Güvenlik Güçlerinin Silahlı Güç Kullanımı Etkisiyle Yaralandığına İlişkin İddia

26. Başvurucular, yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında sokağa çıkma yasağı sırasında evlerinin dış kapısında meydana gelen patlamanın etkisiyle yaşadıkları korku ve panik nedeniyle M.T.Y.nin kucağında bulunduğu annesiyle birlikte düşerek yaralandığını, güvenlik güçlerinin zorunlu ve orantılı olmayan güç kullanımı sonucu meydana gelen olaylar nedeniyle bebeğin öldüğünü ileri sürmüştür.

27. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 82).

28. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal

olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Fatma Akın ve Mehmet Eren, § 97).

29. Somut olayda başvurucular soruşturma safhasında alınan ayrı ayrı ifadelerinde, bebeğin annesinin kucağında bulunduğu sırada meydana gelen patlamanın etkisiyle korku ve panik içinde bulundukları avlunun zemininden yarım metre yüksekte konumlanan balkondan eve girmeye çalıştıklarını, annenin ayağının takılması sonucu bebek ve onun üzerine gelecek biçimde annenin beton zemine yüz üstü düştüklerini beyan etmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekçesinde şüphelinin evinin bulunduğu sokak ve çevresinde güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında şiddetli çatışmalar yaşandığı, şüphelinin dışarıdan gelen silah ve patlama sesleri sebebiyle yaşadığı korku ve panik neticesinde eve girmeye çalışırken bebeği ile birlikte yere düştüğü, bebeğin ölümünde şüphelinin taksir derecesinde dahi kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Başvurucular, sokağa çıkma yasağının uygulandığı süreçte güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyonlar ile bebeğin yere düşürülerek beyin kanaması geçirmesi arasında bağ kurmuştur.

31. Başvuruya konu olayda güvenlik güçlerinin başvurucuların bebeğinin yaşamına yönelik herhangi bir eylemi veya ihmali söz konusu değildir. Başvurucuların bebeğinin kucağında bulunduğu annesinin ayağının takılması üzerine beton zemine düşürülmesi ile güvenlik güçlerinin terör örgütü üyeleri tarafından kazılan hendekler ve yerleştirilen patlayıcıların temizlenerek sivil vatandaşların şiddetten korunması amacıyla gerçekleştirdiği operasyonlar arasında bir bağ kurulamamıştır. Bu nedenle başvurucuların, güvenlik güçleri ile belirtilen şekilde gerçekleşen ölüm arasında ceza hukuku anlamında bir bağ bulunduğu ve bu bağ nedeniyle sorumluların cezalandırılması gerektiği iddiası savunulabilir nitelikte değildir. Bu durumda anılan iddia yönünden etkili soruşturma yükümlülüğü doğmamıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların bebeğinin güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı sonucu korku ve panikle yere düşürülerek beyin kanaması geçirmesine neden olacak nitelikte yaralanması ve bu olay yönünden etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Başvuruculların Yakınının Acil Sağlık Hizmeti Sunulmaması Nedeniyle Öldüğüne ve Sorumlular Hakkında Etkili Bir Ceza Soruşturması Yürütülmediğine İlişkin İddia

33. Başvurucular, bebekleri M.T.Y.nin acil sağlık hizmeti sunulmaması nedeniyle vefat ettiğini ileri sürmüştür.

34. Anayasa’nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların

yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, §§ 34, 35).

35. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

36. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

37. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da kasıtlı olmayan eylemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu bakımdan genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu ortaya çıktığı iddia edilen ölüm olaylarında da etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Nail Artuç, § 37; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

38. Öte yandan ölümün sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği ya da sağlık hizmetlerinde var olan ve yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken ancak ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmadığı sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın sağlık hizmetlerinden yoksun kalarak ölmesine neden olduğu durumlarda, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (benzer değerlendirme için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47). Nitekim Anayasa Mahkemesi başvuruculların hükümlü olarak bir ceza infaz kurumunda tutulan yakınlarının çıkan bir yangında yanması sonrasında yanık tedavi üniteleri bulunan sağlık kuruluşları tarafından kabul edilmemesinin konu edildiği İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 108-110) başvurusunda başvuruculların ceza soruşturmasına ilişkin başvuru yolunu tüketmelerini başvurunun incelenmesi için yeterli görmüştür.

39. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasındaki herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir. Anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

40. Başvuruya konu olayda ölümün hangi koşullarda ve nasıl meydana geldiğini belirsiz bırakmayan başvuruya konu ceza soruşturması evrakına göre sağlık çalışanlarının bireysel cezai sorumluluklarına neden olabilecek şekilde acil sağlık hizmetlerinin sunulmaması gibi bir durum yaşanmamıştır. Zira, başvurucular da 112 görevlilerinin can güvenliği nedeniyle durdurulduklarını, sonrasında ise aynı nedenle gelemediklerini söylediklerini iddia ettiğine göre başvuruya konu olayda sağlık çalışanlarının mesleki ödevlerini hiçe sayarak

durumunun ciddiyetini bildikleri veya bilmeleri gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmeti sunmamaları gibi bir durum yaşanmamıştır. Bunun gibi, başvurucular başvuru formunda (bkz. § 7) cenazenin cenaze aracına dahi beyaz bayraklarla konulduğunu ifade etmiştir. Bu durumda yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün sağlık hizmetlerine erişilemediğine ilişkin iddialar yönünden mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği söylenemez. Somut olayda, etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, başvuruculaın iddiasının aksine, mağdurlara tam yargı davasının açık tutulması ile de yerine getirilmiş sayılabilir. Nitekim başvurucular, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarını İdare Mahkemesi nezdinde açtıkları tam yargı davasında da dile getirmiş ancak söz konusu yolu tüketmeden bireysel başvuru yapmışlardır. Oysa bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Öte yandan başvuruculaın tam yargı davasını tüketmelerinden sonra yapacakları muhtemel başvuruda dile getirecekleri yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaların değerlendirileceği açıktır (aynı yönde bkz. Abdulvahap Taş ve Halise Taş, B. No: 2018/6914, 2/3/2022, § 74).

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

B. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvuruculaın bebeğin ölümünden sonra cenazenin yanlarında bekletilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlali iddiasının 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. 1. Güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı etkisiyle başvuruculaın yakınının (bebeğinin) yere düşürülerek yaralanması ve olay yönünden etkili ceza soruşturulması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Başvuruculaın yakınının acil sağlık hizmeti sunulmaması nedeniyle ölmesi ve sorumlular hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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 başvuruculaın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2018/4886 esas sayılı dosyada, sayın çoğunluk başvurucunun

Güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı etkisiyle başvurucuların yakınının (bebeğinin) yere düşürülerek yaralanması ve olay yönünden etkili ceza soruşturulması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA karar vermiştir.

Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

Başvurucu Cizre'de meydana gelen olaylar nedeniyle sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini olay tarihinde meydana gelen patlama nedeniyle çocuğun kucağından düştüğünü sağlık çalışanlarının olay yerine gelmemesi nedeniyle çocuğun öldüğünü bu olaylar nedeniyle takipsizlik kararı verildiğini etkili bir soruşturma yapılmadığını belirtmiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculardan Susin Yaramış hakkında taksirle öldürme nedeniyle soruşturma açılmış ve takipsizlikle sonuçlandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 2019/7441 E. 13.09.2022 Tarihli kararında yaşam hakkı yönünden etkili soruşturma ilkelerini ortaya koymuştur. Buna göre " Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 80).

Yaşam hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 97).

Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 111).

Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (T.A. [GK], B. No: 2017/32972, 29/9/2021, § 109).

Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen 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.

- Soruşturma süreci kamu denetimine açık olmalı ve ölen kişinin yakınları meşru

menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmelidir.

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi, soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması, soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 99).

İfade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin gerçekleşen olaylardaki delillerin değerlendirmesini doğrudan, ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde kendisinin yapması söz konusu olamaz; bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir (T.A., § 115) fakat Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

Ayrıca etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerektiğinin altı çizilmelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

Fakat etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 68).

Başvuruya konu olay incelendiğinde ölüm olayının savcılık makamınca bütün yönleriyle araştırılarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Yürütülen soruşturma, sadece taksirle ölüme sebebiyet yönüyle başvurucu Susin hakkında yürütülmüştür. Meydana gelen ölüm olayının başka bir sebepten meydana geldiği olayda bir kastın varlığının olup olmadığı sağlık görevlilerinin sorumluluğu diğer kamu görevlilerinin sorumlulukları ortaya konulmamıştır. Başvurucu 112'yi aradığını olay hakkında bilgi verdiğini belirtmesine rağmen Cumhuriyet Savcılığınca 112 acil servisi kayıtları ve konuşma dökümü dosya içerisine konulmamıştır. Dosya meydana gelen ölüm ve bu ölümden sorumlu olabilecek kişilerin sorumluluklarını ortaya koyacak şekilde yürütülmemiştir. Yukarıda da ayrıntılı olarak Anayasa Mahkemesi'nin Ahmet Ataman kararında belirttiği ilkeler çerçevesinde etkili soruşturma yürütülmediği açıktır.

Yukarıda belirttiğim gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılarak Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

# ADNAN DEMİR

**B. No: 2018/30944 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30944)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Adnan DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kendisine ait sosyal medya hesabında yapmış olduğu paylaşımlar nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. 1963 doğumlu olan başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukattır. Başvurucu kişisel Facebook hesabından iki ayrı paylaşımda bulunmuştur. 15/7/2013 tarihli paylaşımında "Yuh bu Türkiye Polisine Mahkemelerine! ey insanlık! ey insanlar, ey bana dokunmayan yılan bin yaşasın diyenler, ey tribünlerdeki seyirciler, ey yüce adaletin adliye odalarına kapananları, adliye dışındaki gerçeklerine, korkudan gözünü kapatmış, polislerin bile size kıs kıs güldüğü, delilleri kafasına göre önünüze koyduğu 'hakim ve savcıları' polis ve asker zorbalarını daha ne kadar seyredeceksiniz? Gözünüzün önünde, polisin gözünü çıkarttığı ve öldürdüğü genç insanları daha ne kadar seyredeceksiniz? Bu aptallığı daha ne kadar sürdüreceksiniz. Ey uşak ruhlu polisler, amirinizin emri; vicdanınızı kurtarmaz! Ey hakimler adaletsiz kanunlar uygulanmaz diyen 1000 yıl öncesinin Roma hukukunu ne zaman hatırlayacaksınız?" şeklinde ifadeler kullanmıştır. 21/8/2013 tarihli paylaşımında ise "TCK madde 109 kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, TCK madde 96 eziyet suçu; bu polisler hakkında dava açacak, şahsiyet sahibi savcı ve hakim aranıyor! (Lütfen, ödleklik ve tırsaklık

çeşitli lafazanlıklarla gerekçelendirilmesin" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

3. İhbar üzerine anılan ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) soruşturma başlatmış ve başvurucunun 26/9/2004 sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinde düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti hükûmetini, yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılama suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

4. Yargılamayı yapan İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 23/1/2018 tarihinde, başvurucunun anılan suçtan 9.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, kullanılan ifadelerin keyfî saldırı içeren kaba söz mahiyetinde olduğu kanaatine ulaşmıştır. Kararın istinaf edilmesi üzerine dosyayı inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

5. Başvurucu 13/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

6. Başvurucu, anılan sözleri kullandığı sırada Gezi olaylarının yaşandığını, emniyet güçlerinin orantısız karşılık verdiğini, buna karşın hâkim ve savcıların ise etkin bir soruşturma ve yargılama yapmayarak insan haklarının ihlal edilmesine sessiz kaldıklarını ileri sürmüştür. Tüm bu yaşananlara karşı sistem eleştirisinde bulunması nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

9. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

10. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle

bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 35).

11. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şeklî itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirir. Somut olayda 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından sonradan temyiz kanun yolu açılmış olup açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şekli olup anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır (Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/14603, 10/12/2019, §§ 29-31).

12. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.Ö.A.

**B. No: 2019/208 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/208

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ö.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/208)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : M.Ö.A.

Vekili : Av. Mehmet Ali BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenilirliğini kaybettiği gerekçesiyle gerçekleştirilen naklen atama işlemi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 2011 yılında Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) bünyesinde istihbarat uzman yardımcısı olarak göreve başlamıştır.

6. MİT iç güvenlik birimi tarafından başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)/Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibatının ya da iltisakının bulunup bulunmadığına ilişkin inceleme yapılmıştır. İnceleme neticesinde başvurucunun güvenilirliği ve göreve uygunluğu konusunda ortaya çıkan şüphe nedeniyle MİT Müşteşarlık makamının 8/6/2016 tarihli emri uyarınca MİT Teftiş Kurulu Başkanlığınca başvurucu hakkında soruşturma yürütülmüştür.

7. Soruşturma neticesinde tanzim edilen 11/8/2016 tarihli raporda, başvurucunun yakınlarının FETÖ/PDY irtibatı veya iltisakının olduğuna ilişkin birtakım tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur. Anılan raporda yer alan hususlar genel itibarıyla şunlardır:

i. Başvurucu tarafından kullanılan GSM hattı ile başvurucunun doktora öğrenimi gördüğü üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışan FETÖ/PDY ile irtibatlı bir şahıs ile yoğun şekilde görüşüldüğü,

ii. Başvurucunun babasının anılan örgütün yanlısı olarak çevresinde tanındığı, hâkim olan kardeşinin 2014 yılındaki Hâkimler ve Savcılar (Yüksek) Kurulu seçimlerinde FETÖ/PDY destekli adayların düzenlediği toplantılara katıldığı ve 15 Temmuz darbe girişiminin akabinde görevden uzaklaştırıldığı,

iii. Başvurucunun iki kardeşinin ve yakın arkadaşlarının FETÖ/PDY kontrolünde olan okullardan mezun olduğu, hakkında soruşturma yürütülen başka bir personel tarafından başvurucunun anılan örgütle bağlantısının olabileceğine ilişkin düşüncesini dile getirdiği, başvurucunun psikofizyolojik doğruluk testi uygulamasında ve kendisiyle yapılan mülakatta örgütle bağlantısına ilişkin sorulara belirgin tepkiler verdiği ifade edilmiştir.

8. Raporun sonunda; başvurucunun mevzuatta yer alan Teşkilat şart ve vasıflarına uymadığı, güvenilirlik vasfını ve Teşkilata alınma koşullarını yitirdiği, Teşkilata intibak edemediği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiş ve 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanması teklif edilmiştir. Söz konusu teklifin uygun görülmesi üzerine başvurucunun genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda başvurucu 11/11/2016 tarihinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı emrine memur olarak atanmıştır.

9. Başvurucu, söz konusu atama işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek 20/1/2017 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde yer verilen hususlar genel itibarıyla şunlardır:

i. Başvurucu, yurt içinde ve yurt dışında tamamladığı eğitimlerin ardından özel yetenek, yazılı ve sözlü sınavlarını başarıyla tamamlayarak ve kapsamlı bir güvenlik soruşturmasından geçerek 2011 yılında istihbarat uzman yardımcısı olarak göreve başladığını, doktora derecesinin bulunduğunu, işini büyük bir özveri ve sadakatle yerine getirmeye her zaman özen gösterdiğini,

ii. Hiçbir gerekçe ortaya konulmadan beşinci derecede bulunan bir memuriyet kadrosuna naklen atandığını, istihbarat uzman yardımcısı olarak dördüncü dereceli kadroda bulunmasına rağmen atamanın kazanılmış hak aylığına esas derece ve kademe dikkate

alınmadan gerçekleştirildiğini, gelirinin yarı oranda azaldığını ve kamu kaynaklarının israf edilmesi anlamına gelecek şekilde kendisine pasif bir görev verildiğini,

iii. İdarece takdir yetkisinin keyfî şekilde kullanıldığını, işlemin sebep ve amaç unsurlarının bulunmadığını ve subjektif tutuma dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemin iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

10. Davalı idareler tarafından sunulan savunma dilekçelerinde yer verilen ifadeler özetle şöyledir:

i. Yürütülen istihbarat görevinin önemi ve hassasiyeti nedeniyle FETÖ/PDY ile ilişkili olabilecek kişilerin tespitine ve gerekli tedbirlerin ivedilikle alınmasına yönelik iç birimlerce çalışmalar yürütüldüğü, yapılan araştırma neticesinde başvurucunun güvenilirliği ve Teşkilata uygunluğu konusunda kuvvetli şüphe oluştuğu kanaatiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığı,

ii. Soruşturma neticesinde başvurucunun söz konusu örgütle doğrudan irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunda yeterli vicdani kanaate ulaşılmasa da yakınları ve arkadaşları dolayısıyla başvurucunun güvenilirlik vasfını yitirdiğinin ve kuruma intibak edemediğinin anlaşıldığı,

iii. MİT'in genel idare yapısı içerisinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işleyişinden farklılıklar içerdiği, görev yapan personelin güvenilirliğinin gizli servis faaliyetlerinin yürütülmesi açısından hayati derece öneminin olduğu, bu hususta ihmale gelmeyen ve tavizsiz şekilde yerine getirilmesi gereken bir sorumluluğun bulunduğu,

iv. Başvurucunun kazanılmış hak aylık derecesi korunarak hizmet ihtiyacı olan bir kuruma atandığı, MİT memurluklarının 14/7/1965 sayılı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesi uyarınca istisnai memuriyet kapsamında olması nedeniyle bulundukları kadro unvanı ve derecesinin kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiş ve davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

11. İdare Mahkemesi dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 29/6/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, MİT Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından başvurucu ve yakın çevresi hakkında yapılan tespitlere değinilmiştir. Kararın gerekçesinde yer alan hususlar özetle şöyledir:

i. Yapılan somut tespitlere göre başvurucunun MİT personelinin uymak zorunda olduğu şart ve vasıfları kaybettiği, güvenilirliğini ve Teşkilata alınma koşullarını yitirdiği ve Teşkilata intibak edemediği sonucuna varılarak tesis edilen atama işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı,

ii. İşlemin 2937 sayılı Kanun'un 19. maddesi gereğince tesis edilmesi nedeniyle muvafakat şartının bulunmadığı, MİT memurluklarının istisnai memurluklar kapsamında olması nedeniyle başvurucunun bulunduğu kadronun emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanmada kazanılmış hak sayılamayacağı,

iii. Başvurucunun üst derecelerde kadro dolu olduğu için beşinci derece memur kadrosuna atandığı ancak kazanılmış hak aylık derecesinin 4/2, emekli aylığına esas derecesinin ise 2/1 olarak belirlendiği, ayrıca idarenin 19/1/2017 tarihli işlemiyle başvurucunun intibakının tekrar değerlendirildiğinin anlaşıldığı,

iv. Başvurucunun MİT bünyesindeki görevine atanırken KPSS (A) grubu sınav sonucunda

aldığı puana göre (A) grubu kariyer mesleğe yerleştirilmediği, bu nedenle (A) grubu uzman kadrosuna atamasının yapılmasına imkân bulunmadığı, kazanılmış hak aylık derecesine ve öğrenim durumuna uygun şekilde memur kadrosuna atandığının görüldüğü ve benzer yönde Danıştay kararlarının bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucunun istinaf talebi, kararın usule ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Dava Dairesinin 8/11/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

13. Nihai karar 4/12/2018 tarihinde başvuru tarafından öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 2937 sayılı Kanun'un "Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı (…), Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

b) Devletin milli güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı (…), Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak.

c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı (…) ve Milli Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak.

d) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak.

e) Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak.

f) Milli Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak.

g) İstihbarata karşı koymak.

h) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca (…) verilen görevleri yerine getirmek.

i) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

j) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek.

(Değişik birinci cümle: 17/4/2014-6532/1 md.) Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları

Cumhurbaşkanınca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir."

15. 2937 sayılı Kanun'un "Memur ve sözleşmeli personel" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"MİT kadrolarında istihdam edilen memurlar, bu Kanunda belirtilen özel hükümler dışında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir."

16. 2937 sayılı Kanun'un "Başka kuruma nakil" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"MİT fiili kadrosuna dahil personelden teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenler, Teşkilat Başkanının teklifi ve Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine, genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Devlet Personel Başkanlığının yedi gün içinde atama teklifini yapmasını müteakip, ilgili kurum veya kuruluş tarafından on gün içinde atama işlemleri tamamlanarak ilgili personelin MİT ile ilişiği kesilir."

17. 657 sayılı Kanun'un "İstisnai memurluklar" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Milli İstihbarat Teşkilatı memurluklarına ... bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hüküm-leriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabilir. ..."

18. 8/10/1998 tarihinde yürürlüğe konulan Millî İstihbarat Teşkilatı Personel Yönetmeliği'nin "Uyulması Zorunlu Teşkilat Şart ve Vasıfları" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Makam, unvan ve görev süresi ne olursa olsun Teşkilat Şart ve Vasıflarına aykırılık, personel için Teşkilata intibaksızlık nedeni sayılır.

Teşkilat Şart ve Vasıflarına uymayanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 nci ve/veya 2937 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesi hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

19. 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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mesleki hayat, özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM, bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest

meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemitz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Campagnano/İtalya, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45).

21. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı (örneğin naklen atama işlemi) Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir. AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılarak mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. madde kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM, bu konudaki her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu;

i. Davet edildiği MİT bünyesinde özveriyle, sadakatle ve mesleğin tüm gerekliliklerini yerine getirerek görev yaptığını, terörizmin finansmanı üzerine yazdığı doktora tezinden darbe girişiminin akabinde gerçekleştirilen soruşturmalarda yararlanıldığını, 15 Temmuz sürecinde görev bilinciyle hareket ettiğini, 16-17 Temmuz tarihlerinde MİT binasında nöbet tuttuğunu, hakkında anılan örgütle ilgili bir emare olmamasına rağmen atama işlemine tabi tutulmasının hakkaniyete aykırı olduğunu,

ii. İdare tarafından sunulan savunma dilekçelerinde kendisinin FETÖ/PDY ile doğrudan bir irtibatının olmadığının açıkça ifade edildiğini, yakınları ve sosyal çevresi üzerinden yapılan eksik, yanlış tespitlere dayanılarak gerçekleştirilen işlemin suçların şahsiliği ilkesine ve masumiyet karinesine aykırı olduğunu,

iii. İdari soruşturma raporunda yer alan tespitlerin derece mahkemelerince doğrudan kabul edildiğini, onur kırıcı olan psikolofizyolojik doğruluk testi uygulaması dikkate alınarak yapılan çıkarımların delil olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, kendisiyle benzer durumda olan kişilerin üst düzey görevlere atandığını, atamasının memur statüsünde yapılmasının ayrımcılık oluşturduğunu,

iv. Mali ve sosyal haklarına uygun bir kadroya atanmaması nedeniyle tenzil edildiğini, statü kaybettiğini ve hain damgası yediğini, tüm bu hususların mahkemelerce değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağının, ayrımcılık yasağının ve kamu hizmetine girme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ayrıca kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

24. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu işlemin mevzuat ile MİT'e verilen özel görev ve yetkiler dikkate alınarak tesis edildiği, elde edilen bulguların başvurucunun aynı göreve devam etmesine engel olduğunun değerlendirildiği ancak kamu görevinden çıkarılma veya

benzer sonuç doğuran bir işlem gerçekleştirmediği, dolayısıyla kullanılan takdir yetkisinin hizmet gereklerine uygun olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu tarafından sunulan cevap yazısında; mevzuatın idarenin lehine yorumlandığı, sahip olunan bilgi, birikim ve tecrübeye uygun şekilde hareket edilmediği, başvurucunun mevcut durumda MİT bünyesinde çalışabileceği birçok pozisyon bulunduğu belirtilerek başvuru formunda yer alan hususlar tekrar edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel iddialarının hukuka aykırı şekilde atama işlemine tabi tutulmasına, bu suretle kamu gücü marifetiyle mesleki hayatına müdahale edilmesine ve atama işleminin iptal edilmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe ilişkin olduğu görülmektedir.

27. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (C. A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 97).

28. Anılan kararlarda yer alan ölçütler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun naklen atama işlemine tabi tutulmasının özel hayata ilişkin bir nedene dayanmadığı söylenemeyecektir. Zira işleme dayanak olarak alınan başlıca olgu başvurucunun yakınlarına ve sosyal çevresine ilişkin elde edilen bilgiler ve yapılan tespitlerdir. Söz konusu bilgi ve tespitler, başvurucunun mesleki anlamda güvenilir kabul edilmemesine, kuruma intibak edemediği sonuca ulaşılmasına ve neticede naklen atama işlemine tabi tutulmasına gerekçe olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin onun sosyal hayatına ve mesleki gelişimine ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin başvurunun sonuca dayalı olarak özel hayata saygı hakkı yönünden incelenebilmesi için gerekli olan ağırlık düzeyine ulaştığı da anlaşılmaktadır.

29. Neticede gerek nedene gerekse sonuca dayalı olarak somut başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının bir bütün hâlinde özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucu, dört yılı aşkın süre boyunca istihbarat uzman yardımcısı olarak devam ettiği MİT bünyesindeki görevinden Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı emrine naklen atanmıştır. Dolayısıyla atama işleminin tesis edilmesiyle kamusal bir makam tarafından başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal 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."

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

i. Kanunilik

34. Somut olaya konu olan müdahalenin 2937 sayılı Kanun'un 19. maddesi dayanak alınarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

ii. Meşru Amaç

35. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için (arama ve el koyma tedbirleri dışında) herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu sonuca ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının, objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

36. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah,

huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

37. Özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Somut başvuruda da kamu gücünü kullanan idarenin millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdığı ve bu suretle meşru amaç unsurunun bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 49; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35).

39. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya, [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48).

40. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

41. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli nedenlerle veya dönemlerde başka yerlere atanmaları ya da görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin başka yere ya da pozisyonlara atanma veya görev yerinin değiştirilmemesi konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin -kendi mevzuatı

çerçevesinde- ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alarak bu talepleri karşılayamaması olağandır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39).

42. Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin özel hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi ve alınan tedbirin bireyselleştirilmesi gerekir. Başka bir anlatımla temel haklara müdahale teşkil eden işlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığı, başvurucunun mesleğinin niteliği ve atama işlemine tabi tutulmasına neden olan koşullar gözönünde bulundurulmalı, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmeli ve tedbirin gerekliliği konusunda somut olaya özgü açıklamalarda bulunulmalıdır (Serhat Oyman, B. No: 2017/25497, 13/10/2020, § 55).

43. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğu konusunda idari ve yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ata Türkeri, §§ 45, 47; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66). Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

44. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılacak sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda MİT bünyesinde istihbarat uzman yardımcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında Teftiş Kurulunca soruşturma yürütülmüş ve başvurucu ile yakın çevresi hakkında bazı tespitlere yer verilerek Teşkilat şart ve vasıflarına uymadığı, güvenilirlik vasfını ve Teşkilata alınma koşullarını yitirdiği, Teşkilata intibak edemediği şeklinde değerlendirmelerle başvurucunun başka bir kuruma memur olarak naklen atanmasına karar verilmiştir. İşlemin iptali talebiyle açılan dava, başvurucu hakkında yürütülen idari soruşturma neticesinde ulaşılan sonucun hizmet gereklerine uygun olduğu ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

46. Vurgulandığı üzere kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli nedenlerle atanmaları ya da görevlendirilmeleri konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. İşlemi tesis eden kurumun niteliği ve ifa edilen görevlerin özellikleri söz konusu takdir yetkisini genişletebilir. Elbette bu husus keyfî şekilde işlem yapılmasına ve anayasal güvencelere aykırı davranılmasına imkân sağlamaz.

47. Bu bağlamda başvuruya konu olan işlemi tesis eden kurumun ve yerine getirdiği görevlerin niteliklerini irdelemek gerekir. MİT'in millî güvenliğin sağlanması ve korunmasında üstlendiği görev dikkate alındığında millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyenlerin diğer kişilerin tabi olmadığı bazı sınırlamalara tabi olmaları, bu görevi ifa edenlerin görevin güven, itibar ve saygınlığının gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları normaldir. Kişiler ulusal güvenlikle ilgili birimlerde çalışmayı seçmekle birlikte girmiş oldukları statü gereğince sivillere getirilemeyecek bazı

sınırlamaların kamu hizmetinin aksamadan ve etkin şekilde yürütülmesi ve disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır. Dolayısıyla millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda istihdam edilecek personelde aranan nitelikler ve bu kişiler hakkında yasalarda öngörülen yükümlülük ve kısıtlamalar konusunda devletin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur (Ö.Ç., B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 77).

48. MİT bünyesinde istihbarat uzman yardımcısı olarak görevlendirilen ve devletin hassas ve gizli bilgilerine sahip olan başvurucu hakkında iç güvenlik birimi tarafından elde edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olabileceğine yönelik birtakım emareler üzerine başlatılan soruşturma neticesinde elde edilen bilgilerin doğrudan başvurucuyla ilgili olmadığı açıktır. Bu hususta derece mahkemelerince tespitte bulunulduğu görülmektedir. Bununla birlikte derece mahkemelerince, başvurucunun yakınlarına ilişkin bazı tespitler üzerinden istihbarat görevinin güven, itibar ve saygınlığının gereklerinden kaynaklanan gerekçelerle tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu yönünde karar verilmiştir. Ayrıca derece mahkemelerince başvurucunun atandığı kadro, derece ve kademe ile başvurucuya verilen unvana ilişkin olarak değerlendirmelerde bulunulduğu; kazanılmış hak aylık derecesine ve öğrenim durumuna uygun şekilde memur kadrosuna atandığına, intibakının yapıldığına ve (A) grubu uzman kadrosuna atamasının yapılamamasına ilişkin hukuki gerekçelerin açıklandığı görülmektedir.

49. Millî güvenliğin korunması amacı doğrultusunda çok hassas ve istisnai bir görev icra eden başvurucudan duyulan şüphenin gerekçeleri ortaya konularak yasal dayanağı olan bir atama işlemine tabi tutulması makul ve gerekli kabul edilebilir. Söz konusu atama işlemi diğer kamu görevlilerine nazaran daha ağır sonuçlar da doğurabilir. Bu bağlamda somut başvuru ele alındığında, tesis edilen işlemin gerekliliği ve nedenlerinin idarece ortaya konulduğu ve işlemin başvurucuya özgü somut koşullar dikkate alınarak tesis edildiği değerlendirilmektedir. Başvurucunun farklı bir kuruma naklen atanması işleminin, özellikle devlet sırlarının korunması kaygısı ve istihbarat görevinin gereklerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan idarenin takdir yetkisinin keyfî şekilde kullanıldığı ve gerçekleştirilen müdahaleyle takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı söylenemeyecektir. Dolayısıyla başvuruya konu olan atama işleminin belirli olay ve olgulara dayandırıldığını ve müdahalenin gerekliliğinin başvurucu özelinde bireyselleştirildiğini söylemek mümkündür. Ayrıca idari ve yargısal organlar tarafından müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçelerin açıklandığı değerlendirilmektedir. Böylece somut olaydaki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağladığı kanaatine varılmaktadır.

50. Öte yandan icra edilen görevin istisnai memuriyet niteliğinde olduğu, başvurucunun kamu görevinin sonlandırılmadığı, memur olarak atandığı, intibakının yapıldığı ve uzmanlık kadrosuna atanamamasına ilişkin olarak derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin keyfî olmadığı gözönüne alındığında müdahalenin öngörülen meşru amaçla ölçülü şekilde gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca atama işlemi nedeniyle oluşan uyuşmazlığın çözümüne olanak sağlamaya uygun yasal düzenlemelerin mevcut olduğu, başvurucunun derece mahkemeleri önünde delillerini sunduğu, iddiada bulunma ve savunma haklarını herhangi bir engellemeyle karşı karşıya kalmadan kullandığı ve yargılamanın makul bir süre içinde tamamlandığı, dolayısıyla yargılamalarda usule ilişkin güvencelerin sağlandığı anlaşılmaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ZÜHAL KARAKAŞ

**B. No: 2019/2152 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜHAL KARAKAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2152)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Zühal KARAKAŞ

Vekili : Av. Muhammet IŞIK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; pasaport iptali işlemine karşı açılan iptal davasında uyuşmazlığın esasına etkili iddiaların ilgili ve yeterli gerekçeyle karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 19/6/2017 tarihinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nden İzmir Adnan Menderes Havalimanına giriş yaparken pasaport kontrolü sırasında pasaportunun iptal edildiğini öğrenmiştir. Başvurucunun pasaportunun iptal gerekçesi olarak 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 5. maddesindeki düzenleme gösterilmiştir. Bu düzenlemeye göre eşi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yapılmasından dolayı genel güvenlik nedeniyle başvurucunun pasaportu 26/7/2016 tarihinde iptal edilmiştir.

3. Başvurucu, pasaportun iptali işlemine karşı 6/9/2017 tarihinde idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi, eşi hakkında yürütülen soruşturma kapsamında genel

güvenlik açısından sakınca bulunduğu gerekçesiyle pasaportun iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 31/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf istemi bölge idare mahkemesinin 6/11/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

4. Başvurucu vekili, nihai kararı 13/12/2018 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 11/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

6. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra İzmir Valiliğince 27/1/2020 tarihinde pasaport iptal işlemi kaldırılarak başvurucuya ait pasaport geçerli hâle gelmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucu; kendisi hakkında herhangi bir soruşturma bulunmamasına rağmen eşi hakkında devam eden bir soruşturmaya bağlı olarak pasaportunun iptal edildiğini ve açılan davanın gerekçesiz bir kararla reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; pasaport iptaline yönelik işlemin 27/1/2020 tarihinde kaldırıldığı, bu hususun başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı incelenirken değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca mevzuat hükümlerine ve içtihatlara yer verilerek esas incelemesine geçildiği takdirde değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında pasaportunu uzun süre kullanamadığı için mağdur sıfatının bulunduğunu ifade etmiştir.

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 başvuruculların 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). Somut olayda başvuru formunda başvurucu; 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, adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

9. 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.

10. 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, 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 iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini

toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34). 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).

11. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından İnan Özdemir Taştan kararında (B. No: 2018/34137, 25/5/2022) pasaportu iptal edilen başvurucunun, hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin yetersiz inceleme ve gerekçe nedeniyle belirsizliğini koruduğu vurgulanarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

12. Somut olayda başvurucunun eşi hakkında terör örgütü üyeliği suçundan yürütülen soruşturma nedeniyle 667 sayılı KHK'nın ilgili hükmü uyarınca pasaportunun iptaline karar verilmiştir. Başvurucu; dava dilekçesinde 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan pasaport verilmeyecek kişiler arasında yer almadığını ve kendisine pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin maddi ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince eşi hakkında yürütülen soruşturmanın pasaport iptal nedeni olamayacağını, hangi sebeple pasaportunun iptal edildiğinin açıklanmadığını dile getirmiştir.

13. Başvurucu hakkında yurt dışına çıkışı yasaklayan bir yargı kararı, yine yurt dışına çıkışa engel oluşturabilecek ceza soruşturması veya kovuşturması olmadığı görülmüştür. Başvurucuyla ilgili tedbirin başvurucunun eşinin devam eden soruşturmasına dayandırılan bir idari işlemden ibaret olduğu ancak başvurucunun yurt dışına çıkmasının güvenlik açısından neden mahzurlu görüldüğünün anılan idari işlem gerekçesinde gösterilmediği, yargılama aşamasında da idari işlemlerin gerekçelerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle derece mahkemeleri bu tedbirin neden konulduğunu ve devam ettirildiğini, başvurucunun öznel durumu karşısında alınması zorunlu bir tedbir olup olmadığını tartışmamıştır.

14. İdare Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerine göre başvurucunun eşi hakkında açılan soruşturmadan dolayı genel güvenlik nedeniyle pasaportunun iptal edildiğine işaret ederek davanın reddine karar vermiştir. Derece mahkemelerince başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek iddialarıyla ilgili yeterli bir gerekçe ortaya konulmamış, başvurucunun hangi öznel durumunun genel güvenlik açısından tehlikelilik durumu yarattığı konusunda bir açıklamada bulunulmayarak verilen hüküm ile mevzuat arasında bir bağlantı kurulmadığı tespit edilmiştir.

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, yeniden yargılama yapılmasına ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

17. Başvurucunun pasaportunu iptal eden idari işlem daha başvuru tarihinden sonra geri alındığından ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi 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. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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 İzmir 5. İdare Mahkemesi (E.2017/1326) ve İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine (E.2018/2005) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AZİZ YILMAZ

**B. No: 2019/9039 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9039)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Aziz YILMAZ

Vekili : Av. Deniz KAYILIOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia ile başvuruya konu tazminat davasında yapılan yargılamayla ilgili sair iddialara ilişkindir.

2. Başvurucu, kamuoyunda balyoz darbe planı davası olarak bilinen yargılama sürecinde Türkiye Cumhuriyeti İcra Vekilleri Heyetini cebren iskat veya vazife görmekten cebren menetmeye teşebbüs suçundan süreli hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Sözü edilen yargılama sürecindeki hak ihlalleri nedeniyle yapılan bireysel başvuruda (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014), gerekçeli karar ve tanık dinletme hakları ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesince verilen karar yargılamayı yapan ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. Yeniden yapılan yargılamada başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Bu karar kesinleşmiştir. Bahsi geçen yargısal süreçte başvurucu üç yıla yakın bir süre ceza infaz kurumunda tutulmuştur.

3. Başvurucu, haksız tutuklama nedeniyle kendisine maddi tazminat olarak 460.138,25 TL, manevi tazminat olarak 1.627.500 TL ödenmesi için ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesine göre başvurucunun uğradığı maddi zarar kalemleri şunlardır:

i. Başvurucu tutuklandığında albaydır. Tutuklanmış olmasaydı 30/8/2012 tarihinde kıdemli albay olacak ve bu tarihten itibaren kıdemli albay maaşı alacaktır ancak 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. maddesi başvurucuya albay ile kıdemli albay maaşı arasındaki farkın ödenmesine engel olmuştur. Sözü edilen maddeye göre tutuklanmaları nedeniyle terfi edemeyen ve rütbe kıdemliliği onanmayan askerlerin rütbe terfi ve rütbe kıdemlilikleri; haklarında kovuşturmaya yer olmadığına, kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya düşmesine yahut ortadan kaldırılmasına, firar ya da izin tecavüzü suçlarından verilecekler hariç olmak üzere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, beraatine, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine veya cezanın ertelenmesine karar verilmesi şartıyla hükmün veya kararın kesinleşme tarihinden geçerli olarak yapılıp emsalleri tarihine götürülür. Bu şekilde yapılan terfi ve rütbe kıdemliliklerinde maaş farkı ödenmez. Dolayısıyla başvurucu, haksız tutuklama nedeniyle kıdemli albay maaşına geç kavuşmuştur.

ii. Başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulduğu süre zarfında eşi ve çocuğu, başvurucuyu ziyaret etmek için masraf yapmıştır.

iii. 22/6/1978 tarihli ve 2155 sayılı Bazı Kamu Personeline Tayın Bedeli Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca başvurucuya her ay ödenen tayın bedeli, tutukluluk süresince başvurucunun maaşından kesilmiştir. Başvurucu tutuklanmasaydı başvurucunun maaşında böyle bir kesinti olmayacaktı.

iv. Başvurucu, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumunda hayatını sürdürebilmek için çeşitli harcamalar yapmıştır.

v. Asılsız suçlamalar nedeniyle başvurucu, oğlunun kaydını başka okula naklettirmiş ve iki okul arasındaki eğitim farkını ortadan kaldırmak için oğluna özel ders aldırmıştır.

vi. Başvurucu, haksız tutuklandığı ve adil yargılanmadığı iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapmıştır. Bu başvuru nedeniyle bir miktar harcama yapmıştır.

vii. Suçlamalar nedeniyle yapılan çeşitli bilgi edinme başvuruları bir miktar harcama gerektirmiştir.

viii. Başvurucu, ceza infaz kurumunda sağlığının bozulması nedeniyle birtakım harcamalar yapmıştır.

ix. Başvurucu, tutuklu kaldığı süreçte emsallerine göre daha az Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) aidatı ödemek zorunda bırakılmıştır. Böylece eksik aidat ödemesi nedeniyle eksik kısma tekabül eden nemadan mahrum kalmıştır.

x. Başvurucu, hakkında yürütülen ceza yargılaması ile Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yaptığı başvurular için hukuki yardım aldığı avukatına ödeme yapmıştır. Ayrıca haksız tutukluluk nedeniyle açtığı dava için de avukatıyla belirli bir ücret karşılığında anlaşmıştır.

xi. Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararı sonrasında yapılan yeniden yargılama duruşmaları için başvurucu bazı yol ve konaklama harcaması yapmıştır.

xii. Başvurucunun tutuklanmasının ardından başvurucunun ailesi lojmandan çıkıp ev

kiralamak zorunda kalmıştır. Başvurucu her ay, lojman için ödenmesi gereken bedel ile kiralanan ev için ödenen bedel arasındaki fark kadar zarara uğramıştır.

xiii. Tutukluluğu ve hakkındaki yargılama nedeniyle başvurucu, aktif görevlere atanamamıştır. Hâlbuki başvurucu gibi jandarma kıdemli albay olan ancak il jandarma komutanlığına veya eşiti komutanlıklara atanamayan kimse yoktur. Bu nedenle aldığı maaş ile tutuklanıp yargılanmasaydı atanacağı görevler için alacağı maaş arasındaki fark başvurucuya ödenmelidir.

xiv. Haksız tutuklama başvurucunun generalliğe terfi etmesine mâni olmuştur. Oysa başvurucunun 2014 veya 2015 yılında generalliğe terfi etme ihtimali çok yüksektir. Bu bakımdan başvurucu en az dört yıl süreyle generalliğe bağlı mali haklardan mahrum kalmıştır.

xv. Başvurucu, suçsuzluğunu ispat etmek için aldığı mütalaalar ve raporlar için uzmanlara, bilirkişilere ödemeler yapmıştır.

xvi. Avukatlarına vekâletname çıkarmak için başvurucu noterlere ödeme yapmıştır.

xvii. Başvurucu, avukatlık ücretini ödemek ve ceza infaz kurumundaki harcamalarını karşılayabilmek için arabasını alelacele değerinin altında satmak ve ceza infaz kurumundan çıktıktan sonra yeni bir araba almak zorunda kalmıştır. Ayrıca satın aldığı araç için yaptırdığı zorunlu mali ve kasko sigortaları için yaptığı ödemelerde başvurucu hasarsızlık indiriminden yararlanamamıştır. Tutuklama olmasaydı başvurucu, daha az sigorta primi ödeyecekti.

4. Başvurucunun uğradığı maddi zararların tespiti için bilirkişi incelemesine başvuran ağır ceza mahkemesi yaptığı yargılama sonunda, haksız olarak tutuklanması nedeniyle başvurucuya maddi tazminat olarak 89.066,79 TL, manevi tazminat olarak 650.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Ağır ceza mahkemesinin hüküm altına aldığı maddi zarar kalemleri ile tutarları şöyledir:

-Kıdemli albay ve albay maaşları arasındaki fark 17.789 TL

-Yakınlarının başvurucuyu ceza infaz kurumunda ziyaret edebilmek için yaptığı masraflar 4.536,50 TL

-Tutukluluk süresince başvurucunun maaşından kesilen tayın bedeli 4.188,96 TL

-Başvurucunun avukatına ödediği vekâlet ücreti 17.600 TL

-Lojman için ödenmesi gereken bedel ile başvurucunun ailesinin kiraladığı ev için ödenen kira bedeli arasındaki fark 18.359,35 TL

-Başvurucunun terfi edememesinden kaynaklanan maddi zarar 25.269,54 TL

-Tutuklanması nedeniyle terfi edemeyen başvurucu için noksan kesilen OYAK aidatı 278.47 TL

-Başvurucunun AİHM'e bireysel başvuru nedeniyle yaptığı masraflar 773,83 TL

- Bilgi edinme başvuruları nedeniyle yaptığı harcamalar 193,15 TL

- Vekâletnameler için notere ödediği ücretler 77,99 TL

5. Ağır ceza mahkemesince verilen karara karşı hem başvurucu hem Maliye Hazinesi temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu temyiz dilekçesinde özetle hükmedilen manevi

tazminatın yetersiz olduğunu ve kendisiyle aynı durumdaki kişiler için hükmedilene nazaran az olduğunu, maddi tazminat kalemlerinden bazılarının hukuka aykırı olarak reddedildiğini, bazı kalemlerin ise eksik şekilde hüküm altına alındığını ileri sürmüştür.

6. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi); emsal uygulamaların oldukça üzerinde manevi tazminata hükmedildiği, bazı maddi zarar kalemleri yönünden eksik inceleme yapıldığı, bazı maddi zarar kalemleri yönünden ise hatalı değerlendirme yapıldığı gerekçesiyle ağır ceza mahkemesince verilen kararı bozmuştur. Ceza Dairesine göre;

- Kıdemli albay maaşı ile albay maaşı arasındaki farkın ödenmesine ilişkin olarak başvurucunun bağlı bulunduğu kuruma yaptığı bir başvuru olup olmadığı, başvurucunun bu konuda açtığı idari bir dava bulunup bulunmadığı ve davadan sonra bile olsa herhangi bir idari tasarrufla ödeme yapılmasına karar verilip verilmediği araştırılmalı, maaş farkının başka bir yolla ödenmesinin mümkün olmadığının belirlenmesi hâlinde bu miktarın başvurucuya ödenmesine karar verilmelidir.

- Tutuklanmamış olsaydı başvurucunun tutuklandığı tarihteki görevinden sonrabazı görevlere mutlaka atanacağı varsayılarak oluşacak muhtemel maaş kayıpları maddi tazminata eklenemez.

- Lojman için ödenmesi gereken bedel ile başvurucunun ailesinin kiraladığı ev için ödenen bedel arasındaki fark, eksik ödenen OYAK aidatları nedeniyle mahrum kalınan nema miktarı, tayın bedeli, AİHM'e yapılan bireysel başvuru nedeniyle ödenen kargo bedeli, bilgi edinme başvuruları ve benzeri işlemler nedeniyle ödenen posta giderleri ve haksız koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında kullanılmak üzere avukata verilen vekâletname için notere ödenen tutar maddi zarar kapsamına dâhil edilemez.

- Tazminat davasının dayanağını oluşturan ceza yargılamasında başvurucunun vekâlet verdiği bir müdafinin yardımından yararlanıp yararlanmadığı tespit edilmelidir. Başvurucu vekâlet vermiş ise dava dosyasına sunulan 17.500 TL ödeme makbuzunun beraat kararından önce düzenlenip düzenlenmediği, buna ilişkin serbest meslek makbuzu bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bahsedilen şekilde bir serbest meslek makbuzu varsa bu makbuzun üzerinde yazılı bedelden beraat kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirtilen 3.000 TL maktu vekâlet ücreti düşülmeli, geriye kalan miktar maddi zarar kapsamında değerlendirilmelidir.

- Haksız tutuklama nedenine dayalı açılmış başka bir dava olup olmadığı ilgili birimlerden sorulmalıdır.

7. Ceza Dairesinin bozma kararından sonraki yargılamada başvurucu, hakkında yürütülen ceza yargılaması ile Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yaptığı başvurular için avukatına ödediği ücrete yönelik talebinden feragat etmiştir. Bozma kararına uyan ağır ceza mahkemesi 3/7/2018 tarihinde; tutukluluk süresince eksik aldığı maaşlar ile eksik ödenen özlük hakların faizi ile birlikte başvurucuya ödendiğini belirtip bozma kararında yer alan maddi zarar kalemleriyle ilgili değerlendirmeleri tekrar ederek başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmiş fakat başvurucuya manevi tazminat olarak 195.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Kararda temyiz süresinin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 291. maddesine göre on beş gün olduğu belirtilmiştir.

8. Başvurucu; ağır ceza mahkemesince verilen kararı, kararı öğrenmesinden sonraki dokuzuncu günde temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde, maddi tazminat talebinin

reddedilmesinin ve yetersiz manevi tazminata hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Maliye Hazinesi de hükmedilen manevi tazminatın fahiş olduğu ve haksız tutuklamaya neden olan kişilerin davaya dâhil edilmesi gerektiği iddiasıyla temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Ceza Dairesi, bozma kararına konu ağır ceza mahkemesi kararının verildiği tarihte bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete başlamadığı için temyiz süresinin bir hafta olduğunu belirterek başvurucunun temyiz istemini süre yönünden reddetmiş; Maliye Hazinesinin temyiz istemini ise yerinde görmeyip ağır ceza mahkemesince verilen kararı onamıştır.

9. Anılan karar başvurucu vekilince 7/3/2019 tarihinde öğrenilmiş ve bireysel başvuru süresi içinde yapılmıştır.

10. Başvurucu eski hâle getirme isteminde bulunarak temyiz talebinin incelenmesi için dilekçe verse de Ceza Dairesi, ağır ceza mahkemesince verilen hükmün onandığını belirterek temyiz incelemesi yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

11. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, temyiz süresinin on beş gün olduğu bildirilmesine ve sözü edilen süre içinde temyiz dilekçesi vermesine rağmen temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesinden yakınmıştır. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

13. İhlal iddiası mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

14. 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.

15. İbrahim Mert Arıcı (B. No: 2018/37860, 19/1/2022, §§ 33-54) kararında konuyla ilgili genel ilkelerin ifade edilmesinin ardından temyiz süresinin bölge adliye mahkemesi tarafından hatalı gösterilmesi nedeniyle başvurucunun temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesinin başvurucunun üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır. Sözü edilen kararda da ifade edildiği gibi mahkemeler kanun yolu ve süresini taraflara doğru göstermekle yükümlüdür.

16. Somut olayda ağır ceza mahkemesi, temyiz süresini başvurucuya on beş gün olarak bildirdiği ve başvurucu da temyiz talebini bu süre içinde ağır ceza mahkemesine ilettiği için İbrahim Mert Arıcı kararında varılan sonuç işbu başvuru yönünden de geçerlidir.

17. Açıklanan gerekçelerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu; ağır ceza mahkemesince verilen kararın gerekçesinin makul olmamasından ve çelişki içermesinden, Ceza Dairesince verilen ilk karardaki hukuka aykırılıklardan, maddi tazminat talebinin reddedilmesinden ve hükmedilen manevi tazminatın yetersizliğinden

şikâyet etmiştir.

19. Mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verilmesinin ve bu ihlalin neticelerinin ancak yeniden yargılama yapılması yoluyla giderilebilecek olmasının bir sonucu olarak başvurucunun ağır ceza mahkemesinin 3/7/2018 tarihli kararına yönelik temyiz talepleri Ceza Dairesince incelenecektir. Bu sebeple bahsi geçen iddiaların hukuki yönden vasıflandırılarak incelenmesine gerek görülmemiştir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 100.000 TL maddi tazminat ile 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlal başvurucunun temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayıcı yorum ile süreden reddeden Ceza Dairesi kararından kaynaklanmaktadır. Bu durumda başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

22. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Diğer ihlal iddiaları yönünden İNCELEME YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 12. Ceza Dairesine (E.2018/7624, K.2019/425) iletilmek üzere Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/252, K.2018/318) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYŞE USTA VE HÜSEYİN BAYRAKTAR

**B. No: 2019/10349 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE USTA VE HÜSEYİN BAYRAKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10349)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurular : 1. Ayşe USTA

2. Hüseyin BAYRAKTAR

Başvurular Vekili : Av. Mustafa TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahkeme kararıyla hüküm altına alınan kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi ve faiz oranının enflasyon oranının altında kalması ile uzun süren yargılama nedenleriyle mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2019 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, Yalova Çınarcık Koruköy 10 pafta 736 parselde bulunan taşınmazına takdir edilen kamulaştırma bedelinin artırılması için 28/7/2000 tarihinde Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) bedel artırımı davası açmıştır. Mahkeme23/8/2004 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve tespit edilen toplam 27.650.184.672 TL (eski TL cinsinden) bedel farkının işleyecek yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 7/2/2005 tarihinde mahkeme kararının hüküm fıkrasındaki faize ilişkin bölüm çıkarılarak bedel farkına 21/8/2000 tarihinden itibaren "yasal faiz yürütülmesi" cümlesi eklenmek suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

8. Başvurucular süresinde kamulaştırma bedel alacaklarının ödenmemesi üzerine Kadıköy 1. İcra Dairesinde 2/12/2004 tarihinde ilamlı icra takibi başlatmıştır.

9. Başvurucular 17/8/2007 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS/Sözleşme) 6. maddesine dayanarak adil yargılanma hakkının, ayrıca Sözleşme'nin diğer bazı maddelerinin ihlal edildiğinden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurmuştur. AİHM, 34686/07 numaralı Ayşe USTA ve Hüseyin BAYRAKTAR/Türkiye kararında, yargılama sürecinin uzun sürmesi, yargı kararının icra edilmemesi, geç veya eksik icra edilmiş olması ve kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi veya bu bedelin değerinin kaybolmasına yönelik şikâyetler hususunda başvuruculaların 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'la kurulan Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvurması gerektiğinden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

10. AİHM kararı sonrası başvuruyu inceleyen Komisyon, 12/12/2018 tarihli kararla başvurunun süre yönünden reddine karar vermiştir. Komisyon kararında kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi veya bu bedelin değerinin kaybolması ile uzun süren yargılama açısından, mahkeme kararının 7/2/2005 tarihli Yargıtay onama kararı ile kesinleştiği, AİHM'e bu tarihten itibaren altı ay içinde başvurulmadığı; kesinleşmiş mahkeme kararının icra edilmesi açısından da icra dairesine 12/1/2007 tarihinde borcun ödendiği, AİHM'e bu tarihten itibaren altı ay içinde başvurması gerekirken 17/8/2007 tarihinde başvurulmakla altı ay kuralına uyulmadığına işaret etmiştir.

11. Başvurucular Komisyon kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde icra dairesine kısmi ödemeler yapıldığı, yapılan ödemelerin icra dairesi tarafından kendilerine bildirilmediği en son 19/4/2007 tarihlerinde ödeme yapıldığı bu tarihten itibaren 6 aylık süre içinde AİHM'e başvurulduğunu belirtmişlerdir. Bu sebeple 342.000 TL maddi, 100.000 TL manevi olmak üzere toplam 442.000 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

12. İtiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Mahkeme) 11. İdari Dava Dairesinin 8/2/2019 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucular, nihai hükmü 5/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı 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.

..."

15. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaatın reddi" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder."

16. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"...

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

..."

17. 6384 sayılı Kanun'un "Süre" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, 23/9/2012 tarihi itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kaydedilmiş başvurular hakkında uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

18. Sözleşme'nin "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin ilgili kısmı şöyledir (1/2/2022'den önceki başvurular yönünden):

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir."

19. Sözleşmenin ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi

şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

20. 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. AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

22. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; kamulaştırma bedelinin zamanında ödenmediği için icra takibi başlattıklarını, icra dairesine üç yıl süreyle farklı tarihlerde ödemeler yapıldığını, yapılan ödemelerin kendilerine bildirilmediğini ve yapılan ödemelerden tesadüfen haberdar olduklarını beyan etmiştir. İcra dosyasına 20/2/2007, 21/2/2007 ve 19/4/2007 tarihlerinde ödeme yapıldığı son ödeme tarihi esas alındığında AİHM'e süresi içinde başvuru yapıldığı, Komisyonun süre hesabında hataya düştüğünü bu durumun mülkiyet hakkı ile etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

26. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Başvuruya konu olayda başvurucuların kamulaştırma bedel alacağına kavuşmak amacıyla AİHM'e başvurduğu, başvuru inceleme sürecindeyken yürürlüğe giren 6384 sayılı Kanun nedeniyle başvurunun kabul edilmezliğine karar verildiği ve Komisyona yönlendirildiği anlaşılmaktadır. Ancak Komisyon süresinde AİHM'e başvurulmadığı gerekçesiyle başvurunun süre yönünden reddine karar vermiş, Komisyon kararına karşı yapılan itiraz da Mahkemece reddedilmiştir. Bu bağlamda başvuruculların mahkeme kararıyla hüküm altına alınan kamulaştırma alacağına geç ulaşması ve değer kaybı nedeniyle uğradığını öne sürdüğü zararların karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun esasının incelenmemesine yönelik şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

30. Somut olayda başvuruculların mahkeme kararıyla hüküm altına alınan kamulaştırma bedel alacağının bulunduğu konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir mülkünün olduğu açıktır.

ii. Genel İlkeler

31. 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 (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

32. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla

öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

33. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

34. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, §§ 46, 48).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvuruculara mahkeme kararıyla hüküm altına alınan ve kesinleşen kamulaştırma bedel alacağının olduğu ihtilaf konusu değildir. Başvurucular kamulaştırma bedelinin ödenmesi için ilamlı icra takibinde başlatmışlar ve idare tarafından çeşitli tarihlerde icra dairesine kısmi ödemeler yapılmıştır (§ 24). Dosya kapsamında yer alan belgelerden anlaşıldığı üzere son ödeme tarihi 19/4/2007'dir.

36. Başvurucular 17/8/2007 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. AİHM tarafından başvurunun esası incelenmemiştir. AİHM mevcut başvuruda 6384 sayılı Kanun'la kurulan Komisyonun, uzun süren yargılama ve mahkeme kararlarının icra edilmemesi şikâyetleri yönünden etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiş ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4860/09, 26/3/2013; Abdurrahman Demiroğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 56125/10, 4/6/2013).

37. Somut olayda Komisyon 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (a) bendi uyarınca başvurunun süre yönünden reddine karar vermiştir. Komisyon başvuruculara 17/8/2007 tarihinde AİHM'e yaptıkları başvurunun süresinde yapılmadığına dikkat çekmiştir. Komisyon kararında süre hesabı yapılırken kamulaştırma bedel alacağının bir kısmının icra dairesine

ödendiği 12/1/2007 tarihi esas alınmıştır. Bölge İdare Mahkemesi de Komisyon kararına karşı yapılan itirazı reddetmiştir.

38. Somut olayda AİHM'e başvuru 17/8/2007 tarihinde yapılmıştır. Bu tarihte AİHM'e başvuru süresi iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aydır. Anılan tarihte henüz 6384 sayılı Kanun yürürlüğe girmemiştir. Başvuru AİHM önünde incelenmekteyken 6384 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir.

39. Mevcut başvuru açısından 6384 sayılı Kanunla kurulan Komisyona başvuru yolu başvurucuların uğradığını iddia ettiği zararların tazminini sağlayacak teorik düzeyde etkili bir yoldur. Bu noktada Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun mevcut başvuruda fiilen işleyip işlemediğini, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Başvurucuların Komisyona yaptığı başvuru süre yönünden reddedilmiş, bu karara yönelik itiraz Mahkemece kabul edilmemiştir. Bir başka ifadeyle somut olayda başvurunun esası incelenememiştir.

40. Başvurunun esasının incelenmemiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmaların birtakım usul şartlarına bağlanmasını yasaklamadığı gibi kişileri, kanunda öngörülen usul şartlarına uyma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır (Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş., B. No: 2019/16415, 12/1/2022 § 58; Emrullah Yılmaz, B. No: 2019/37252, 15/6/2022, § 48). Dolayısıyla 6384 sayılı Kanun'la oluşturulan Komisyon'a başvuru için getirilen süre şartına uymayan başvurucuların talebinin reddedilmesi tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bununla birlikte süre ve diğer usul şartlarının o yolun kullanılmasını imkânsız kılacak ya da aşırı derecede zorlaştıracak, başarı şansını zayıflatacak şekilde yorumlanması ekili başvuru hakkının ihlaline yol açabilir.

41. Bu noktada başvurucuların kamulaştırma bedel alacağının tahsili için başvurduğu icra takibinin kesinleşme tarihinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Zira kesinleşme tarihinden itibaren altı ay içinde AİHM'e başvurulması gerekmektedir. İcra dosyasına farklı tarihlerde kısmi ödemeler yapılmıştır. Bu bağlamda borcun tamamı ödenmedikçe mahkeme kararının icrasının tam manasıyla gerçekleşmeyeceğinin altı çizilmelidir. Bu kapsamda icra dosyasına son ödemenin 19/4/2007 tarihinde yapıldığı görülmektedir. Buna karşılık gerek Komisyon gerekse Mahkeme bu tarih yerine 12/1/2007 tarihini esas alarak AİHM'e başvurunun süresi içinde yapılmadığına karar vermiştir.

42. Mahkemenin AİHM'e başvuru süresine ilişkin yorumunun makul olmayan, aşırı şekilci bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 6384 sayılı Kanun'la oluşturulan mekanizma, Mahkemenin şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

43. Sonuç olarak Mahkemenin başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkıyla Bağlantılı Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular makul sürede yargılanma hakkına yönelik iddialarının Komisyon nezdinde incelenmediğinden yakınmıştır. Bakanlık görüşünde; yapılacak incelemede başvurucuların tutumunun, davanın karmaşıklığının, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin, kapsamının ve içeriğinin, olağanüstü hâl ve pandemi koşulları ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

45. 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."

46. 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."

47. 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 ya/rgısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Başvurucunun Anayasa'nın 40. ve Sözleşme'nin 13. maddelerinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için başvurucunun hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığını ortaya koyması gerekmektedir.

49. Etkili başvuru hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı haklardandır. Somut olayda Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan

etkili başvuru hakkı, somut başvuru yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılıdır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanında yer almaktadır. Bu nedenle etkili başvuru hakkının makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak incelenmesi mümkündür.

50. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

51. Somut olayda Komisyon makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet yönünden başvurunun süre yönünden reddine karar vermiştir. Komisyon kararında uzun süren yargılama açısından, Mahkeme kararının 7/2/2005 tarihli Yargıtay onama kararı ile kesinleştiği, AİHM'e bu tarihten itibaren altı ay içinde başvurulmadığına dikkat çekilmiştir. Komisyon'un yargılama süresinin hesabında icra aşamasını hesaba katmadığı anlaşılmaktadır.

52. 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).

53. Somut olayda 7/2/2005 tarihli Yargıtay onama kararı ile mahkeme kararının kesinleştiği görülmektedir. Ancak anılan mahkeme kararının icraya konu edildiği ve icra dosyasına son ödemenin yapıldığı tarih 19/4/2007'dir. Bu tarih esas alınarak yapılan değerlendirmede başvurucunun 19/4/2007 tarihinden itibaren altı ay içinde AİHM'e başvurduğu görülmektedir. Buna karşılık gerek Komisyon gerekse Mahkeme bu tarih yerine 7/2/2005 tarihini esas alarak AİHM'e başvurunun süresi içinde yapılmadığına karar vermiştir.

54. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yukarıda değinilen ilkelere göre (bkz. § 52) icra sürecinin de dikkate alınması göz ardı edilerek Mahkemenin AİHM'e başvuru süresine ilişkin yorumunun makul olmayan, aşırı şekilci bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Bu hâliyle makul sürede yargılanma hakkı ihlalinin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 6384 sayılı Kanun'la oluşturulan mekanizma, Mahkemenin şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

55. Sonuç olarak Mahkemenin başvuruculara makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

56. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucular ayrıca her yıl için 1.000 avro değer esas alınarak karar tarihinde Türk lirası olarak hesaplanacak tazminatın ödenmesine karar verilmesini talep

etmişlerdir.

57. İncelenen başvuruda mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlalleri Komisyon kararından kaynaklanmış ayrıca Mahkeme de hak ihlallerini gidememiştir.

58. Başvuruda tespit edilen hak ihlallerinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Komisyonca yeniden karar verilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kararın gönderildiği Komisyonca yapılması gereken iş, Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (benzer yönde 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 Komisyonca yeniden karar verilmesine hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden karar verilmek üzere Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (12/12/2018 tarih ve K.2018/217) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYKUT DEMİR

**B. No: 2019/10777 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYKUT DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10777)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Aykut DEMİR

Vekili : Av. Ali GÜMÜŞ

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 iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1979 doğumlu olan başvurucu, Trakya Kalkınma Ajansı (Kurum) bünyesinde 10/5/2010 tarihinden itibaren uzman personel statüsünde çalışmaya başlamış; en son idari ve mali işler birim başkanı olarak çalışmakta iken 27/7/2016 tarihli Yönetim Kurulu kararına istinaden 1/8/2016 tarihli bildirimle başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, Yönetim Kurulu kararına karşı 15/8/2016 tarihli dilekçe ile savunma yapmış; genel sekreterin iş akdinin feshine ilişkin olarak şifahen bilgilendirme yaptığını, Bank Asyaya para yatırdığı ve geçmişte Zaman gazetesine abone olduğu gerekçesiyle iş akdinin feshedildiğini öğrendiğini belirtmiştir. Hiçbir zaman Bank Asyaya para yatırmadığını, sadece 2013 Ocak ayı ile 2015 Haziran ayları arasında Bank Asyanın kredi kartını kullandığını, bu kart münasebetiyle otomatik olarak Banka tarafından adına bir hesap açıldığını, bu hesapta hiçbir bankacılık işlemi yapmadığını ifade etmiştir. TMSF'den gelen yazıdan, bu hesap tanımının kredi kartı kullanımı için teknik bir zorunluluk olduğunun açıkça anlaşıldığını belirten başvurucu; kredi kartının kullanım amacını da ayrıca açıklamıştır. Buna göre 2013 yılı Ocak ayında umre ziyareti yapmak için başvuruda bulunduğunu, finansal durumu nedeniyle umre ücretini nakit olarak karşılayamayacağını belirttiğinde firma yetkilileri tarafından katılım bankalarına yönlendirildiğini, bu kapsamda Türkiye Finans ve Bank Asyaya başvurduğunu ifade etmiştir. Türkiye Finans Bankın 3.000 TL tutarındaki kart limiti teklifine karşılık Bank Asyanın 5.000 TL limit teklif etmesi sebebiyle bu kartı aldığını ifade eden başvurucu, kart ekstreleri incelendiğinde rutin bankacılık işlemleri dışında bir işlemin olmadığının görüleceğini beyan etmiştir. Ayrıca 2014 yılı boyunca evlilik hazırlığı için harcamalar yaptığını belirten başvurucu, toplamda yapılan tüm harcamaların umre ve evlilik alışverişleri ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Zaman gazetesi aboneliğinin ise 2011-2012 dönemine ait olduğunu, bu dönem devletin ve milletin menfaatine yayın yapıldığına inandığı için abonelik kaydı yaptırdığını ancak aboneliğini sürdürmediğini belirtmiştir.

8. Öte yandan başvurucu; feshin geçersizliğinin tespit edilmesi, işe iadesi ile haksız fesihten kaynaklanan tazminat ve hak ettiği ücretlerin ödenmesine karar verilmesi talebiyle işveren aleyhine 22/8/2016 tarihinde Tekirdağ İş Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde işe iade davası açmış; somut hiçbir gerekçe ileri sürülmediğini belirterek feshin usul ve yasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

9. İşveren tarafından sunulan cevap dilekçesinde; Yönetim Kurulu kararındaki hususların kamu kurumu niteliğinde olan davalı Kalkınma Ajansı açısından haklı nedenle fesih teşkil ettiği, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK)hükümleri doğrultusunda ilgili KHK kapsamında söz konusu değerlendirmenin yapılabilmesi için somut delile ihtiyaç olmadığı, Kurumun kanaatinin yeterli olduğu, buna mukabil Yönetim Kurulu tarafından emniyet müdürlüklerinden, olağanüstü hâl bürolarından ve merkezi yönetimden (İçişleri ve Kalkınma Bakanlıkları) gelen istihbari bilgilerin de dikkate alındığı belirtilmiş ve davanın reddi talep edilmiştir.

10. Başvurucu 9/12/2016 tarihli beyan dilekçesiyle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile irtibatı ve iltisakının tespiti için Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık), emniyete, Millî Eğitim Bakanlığına, Tasarruf Mevduatı Sigorta

Fonuna (TMSF), Dernekler İl Müdürlüğüne ve olağanüstü hâl bürosuna müzekkere yazılmasını talep etmiştir. TMSF'den gelen cevabi yazıda, başvurucu hakkında 9/1/2013 tarihli hesap açılış bilgisinin bulunduğu, söz konusu hesabın Bankanın o dönemki uygulaması kapsamında kredi kartlarının mutlak surette bir cari hesaba bağlı olarak basılabilmesi sebebiyle ve bu amaçla açıldığı belirtilmiş; öte yandan hesap açılış tarihinden itibaren herhangi bir bankacılık işleminin bulunmadığı, dolayısıyla mahkeme dosyasına hesap ekstresi gönderilemediği bilgisi verilmiştir.

11. Mahkeme 18/1/2017 tarihli karar duruşmasında başvurucunun tanıkları ile tarafların iddialarını dinlemiş ve davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan yargılama, iddia, savunma, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde: davalı işveren 25/01/2006 tarihli resmi gazetede yayınlanan Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri hakkında ki 5449 sayılı Kanun gereğince kurulmuş kamu görevi yapan bir ajanstır. Kamu görevi yapan kurum ve kuruluşlarda yasa dışı örgütlerle bağlantısı olan kişilerin soruşturması ve araştırılması yapılarak çalıştırılmaması esastır.... davacı bu çerçevede işçi statüsünde olup davacının terör örgütü ile bağı, üyelik veya mensubiyet düzeyinde olması şart olmayıp iltisak ya da irtibatının olması yeterli olup bu iltisak ya da irtibatının subut derecesinde olmasına da gerek bulunmayıp feshe yetkili kurumun bu konudaki değerlendirmesi yeterli olduğundan ve davalı ajansın feshe yetkili yönetim kurulunca fesih işlemi gerçekleştirildiğinden yapılan fesih 667 sayılı kanun hükmünde kararname kapsamında geçerli bir fesih olduğundan davanın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

12. Başvurucu 25/1/2017 tarihli dilekçesiyle anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde; dava dilekçesinde ileri sürdüğü beyanları tekrar ederek ispat yükünün işverende olduğunu, buna mukabil ne işverenin sunduğu belgelerde ne de gerekçeli kararda FETÖ/PDY iltisakına ilişkin soyut bir iddianın dışında bir bilgi ve belge yer almadığını, hakkında bir soruşturma yahut kovuşturmanın da bulunmadığını, Mahkemenin yeterli inceleme ve araştırma yapmadığını ileri sürmüştür. Davalı işveren ise cevap dilekçesinde önceki iddialarını tekrarlamış ve davanın reddini talep etmiştir.

13. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi 25/1/2018 tarihli kararla iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK kapsamında feshedildiğini, davalı Kurumun yasal yapısı gözönüne alındığında ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle istinaf talebinin reddine hükmetmiştir.

14. Başvurucu, istinaf kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuş; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 5/11/2018 tarihinde, başvurucu hakkında adli ve idari yönden FETÖ/PDY soruşturması olup olmadığının, feshe ilişkin varsa yazışma ve belgelerin ilgili savcılıklardan ve Kurumdan sorulmak üzere Bölge Adliye Mahkemesine geri gönderilmesine karar vermiştir. Bu kapsamda Başsavcılık ve Kuruma yazılan müzekkerelere cevaplarda başvurucu hakkında herhangi bir adli yahut idari soruşturmanın bulunmadığı bilgisi verilmiştir.

15. Öte yandan başvurucu 26/12/2018 tarihli dilekçeyle daha önce Yönetim Kurulu kararına karşı 15/8/2016 tarihli dilekçeyle yaptığı savunmayı tekrarlamış, 18/2/2013 tarihinde otuz günlük Suudi Arabistan vizesi aldığını, 26/2/2013 ve 12/3/2013 tarihleri arasında umre ziyaretinde olduğunu, 2014 yılında da evlilik hazırlığı için karttan harcama yaptığını belirterek buna ilişkin evrakı derece mahkemesine ibraz etmiştir. Bank Asya ile ilgili tüm

bilgi ve belgelerin esasen Tekirdağ Valiliği Olağanüstü Hâl Bürosuna 26/9/2016 tarihli dilekçe ile sunulduğunu belirten başvurucu, bu dilekçenin Olağanüstü Hâl Bürosunca davalı Kuruma iletildiğini ancak iki yıldır esasa ilişkin bir inceleme yapılmadığını belirtmiştir.

16. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11/2/2019 tarihli kararla Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararında yazılı gerekçelere göre, davacının yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı HMK'nun 370. maddesi uyarınca ONANMASINA, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz edene yükletilmesine, 11/02/2019 gününde oybirliği ile karar verildi."

17. Nihai karar 6/3/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

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

B. Yargıtay Kararları

20. 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."

21. 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..."

22. 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."

23. 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."

24. 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

25. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; iş akdinin herhangi bir açıklama yapılmaksızın feshedildiğini, yargılama sürecinde somut bir gerekçe ortaya konulamadığını, derece mahkemelerince yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığını ileri sürmüştür. Temyiz incelemesi sürecinde verilen ara kararı ile dosyaya sunulan belgelerden sadece Bank Asya tespitinin bulunduğunu ancak buna dair yaptığı savunmanın dikkate alınmadığını ifade eden başvurucu, Bank Asya hesabının umre ziyareti amacıyla aldığı kredi kartı kapsamında otomatik olarak açıldığını, TMSF'den gönderilen yazıdan da anlaşılabileceği üzere hesapta hiçbir işlem yapılmadığını, kredi kartını ise rutin bankacılık faaliyetleri kapsamında kullandığını belirtmiştir. Yargılama sürecinde iddia ve itirazlarının değerlendirilmediğini, gerekçesiz şekilde hüküm kurulduğunu ifade eden başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; temyiz incelemesi sürecindeki ara kararına istinaden davalı Kurum tarafından başvurucu hakkında elde edilen belgelerin Yargıtaya gönderildiği, başvurucu

hakkında herhangi bir ceza soruşturması yahut kovuşturması bulunmamakla beraber Bank Asyada hesabının olduğu ve kredi kartı kullandığı, ayrıca Zaman gazetesi aboneliğinin tespit edildiği, bu tespitleri başvurucunun da kabul ettiği ve yargılama boyunca iddia ve itirazlarının değerlendirildiği, tanıklarının dinlendiği, bilgi ve belgelerin incelendiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

28. 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."

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). Başvuru formu bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel iddiasının iş akdinin hukuka aykırı bir şekilde feshedildiği, buna dair açılan işe iade davasının ise iddia ve itirazları incelenmeksizin, Bank Asya tespitinin terör olayları ile bağlantısı ortaya konulmadan reddedildiği hususuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

33. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varmada kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin

oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda 1976 doğumlu olan başvurucu 2010 yılından itibaren Trakya Kalkınma Ajansı nezdinde çalışmış, en son idari ve mali işler birim başkanı olarak görev yapmakta iken 2016 yılında Yönetim Kurulu kararına istinaden başvurucunun iş akdi terör örgütü ile irtibatı/iltisakı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işe iade istemiyle dava açmıştır.

37. Tekirdağ İş Mahkemesi 19/1/2017 tarihli gerekçeli kararında fesih işleminin geçerli sebeple yapıldığını belirterek davanın reddine hükmetmiş; gerekçeli karar istinaf ve temyiz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 11-16).

38. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekmektedir. Bu kapsamda sadece şeklî anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda gerekçenin makul olması şartı aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken 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. §§ 31-35).

39. 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.

40. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, 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.

41. Başvuruya konu olayda derece mahkemesi kararlarına yansımamakla birlikte başvurucunun iddiaları, yargılama dosyasına giren belgeler ve yine bu kapsamda Bakanlığın görüş yazısına göre iş akdinin feshine dayanak olan hususlar; başvurucunun Bank Asyada hesabının bulunması, kredi kartı kullanması ve gazeteye abone olmasıdır.

42. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden önce FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara ve finans kuruluşlarına yönelik idari birtakım tedbirlere başvurulmuştur. Bu bağlamda TMSF 3/2/2015 tarihinde örgütün finans merkezi olduğu gerekçesiyle Bank Asya yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ise Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 35).

43. 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, 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). 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.

44. Başvuruya konu olayda başvurucu, idari ve yargısal süreçlerde sunduğu dilekçe ve belgelerde Bank Asyaya ilişkin tespitlere ve gazete aboneliğine ilişkin detaylı savunma yapmış, buna ilişkin belgeler ibraz etmiştir (bkz. §§ 7-15). Buna mukabil derece mahkemeleri hiçbir aşamada söz konusu iddialara ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. 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 neden bulunup bulunmadığı hususlarını açıklığa kavuşturmasıdır. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütüne aidiyeti, terör örgütüyle iltisakı veya irtibatı

olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 140).

45. 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). Başvuruya konu olaya ilişkin yukarıda yapılan tüm incelemeler neticesinde ilgili mevzuat, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı da dikkate alındığında başvurucunun iddia ve itirazlarının yargılamanın esasına temas eden ve davanın sonucu değiştirebilecek nitelikte olduğunu söylemek mümkündür.

46. Sonuç olarak gerekçeli kararda işvereni şüphe feshine götüren sebeplere yer verilmiş ise de bu sebepler karşısında başvurucunun iddia ve itirazlarının incelendiği, değerlendirildiği hususunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

48. Başvurucu, ayrıca haksız fesih işlemi nedeniyle çalışma hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesinin de edildiğini ileri sürmüştür.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucu; ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

53. Dosyadaki belgeden tespit edilen 364,60 TL başvurucu harcı ile 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ İş Mahkemesine (E.2016/411 K.2017/11) 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 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 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADEM PALA

**B. No: 2019/20974 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM PALA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20974)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Adem PALA

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanan başvurucuya arkadaşı tarafından gönderilen ve içeriğinde çeşitli mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi kararından kısa bir bölüm, Yeni Asya gazetesinde çıkan bir haber ile mektubu gönderen kişinin ceza infaz kurumunca Yeni Asya gazetesinin mahpuslara verilmemesine ilişkin görüşünün yer aldığı iki sayfalık mektuba ceza infaz kurumu disiplin kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulmuştur. Kararın gerekçesinde mektup içeriğinde yalan yanlış beyanlar bulunduğu belirtilmiştir.

3. Başvurucu, kendisine gönderilen mektubun içeriğinin soyut gerekçelerle alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik, mektup içeriğinde kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgilerin yer aldığı değerlendirilerek disiplin kurulu kararının usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir. Söz konusu karara yapılan itiraz ağır ceza mahkemesince reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 30/5/2019 tarihinde öğrendikten sonra 14/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

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

7. Başvurucu; mektupta herhangi bir suç unsuru bulunmamasına rağmen mevzuat tekrarı yapılarak soyut gerekçelerle alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

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

10. Somut olayda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacıyla gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir. Bu belirlemeden sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

11. Mahpusların mektuplarının denetlenmesi ve alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkelere Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak yer verilmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-68; Muhittin Pirinççioğlu (3), B. No: 2017/34566, 10/3/2020, §§ 44-57; Cihat Ayik ve Hacı Ali Baştürk, B. No: 2017/31506, 10/3/2020, §§ 44-57).

12. Bu ilkeler ışığında başvuru değerlendirildiğinde söz konusu mektup içeriğinde çeşitli mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi kararından kısa bir bölüm ve Yeni Asya gazetesinde çıkan bir habere yer verildiği, ayrıca mektubu gönderen kişinin ceza infaz kurumunca Yeni Asya gazetesinin mahpuslara verilmemesine ilişkin görüşünün yer aldığı anlaşılmakla birlikte disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektuptaki bazı kısımlar kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte mektubun alıkonulan kısımlarında yer alan ifadelerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan soyut ve genel bir şekilde mevzuat hükmü tekrar edilmekle yetinilmiştir (benzer nitelikteki bir karar için bkz. Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, §§ 32-34).

13. Sonuç olarak disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri içerdiği kanaatiyle alıkonulan mektupta hangi ifadelerin yalan yanlış olduğuna ve bunların ne surette paniğe neden olabileceğine ilişkin somut bir değerlendirmeye yer verilmediği ve mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek

gönderilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde bir tartışmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

15. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması 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 sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun İnfaz Hâkimliğine (E.2019/999, K.2019/1020) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat 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 Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi (2019/1078 D.İş) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA ÖZYURT (2)

**B. No: 2019/22554 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZYURT BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/22554)

Karar Tarihi: 23/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2024-32424

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mustafa ÖZYURT

Vekili : Av. Nesrin ÖZKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, döner sermaye ek ödemelerinin yapılması yönündeki başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve mahrum kalınan parasal hakların tazmini talebiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun önceden öğretim görevlisi olarak görev yaptığı Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim ve Araştırma Hastanesi 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname (669 sayılı KHK) ile Sağlık Bakanlığına devredilmiş ve Sultan Abdülhamit Han Hastanesi (Hastane) adını almıştır. Başvurucu da bu devir işlemi ile birlikte Hastane bünyesinde Mikrobiyoloji Kliniğinde eğitim ve idari sorumlu olarak görevlendirilmiştir.

9. Başvurucu, performansa dayalı aylık puanlama formları dikkate alınarak Ağustos 2016-Ağustos 2017 döneminde alamadığı döner sermaye ek ödemelerinin yapılması talebiyle 23/11/2017 tarihinde İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü Sultan Abdülhamit Han Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliğine (Başhekimlik) başvurmuştur.

10. Başhekimlik 29/1/2018 tarihinde başvurunun reddine karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu, döner sermaye ek ödemelerinin yapılması talebinin Başhekimlikçe reddedilmesi işleminin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini talebiyle 6/2/2018 tarihinde İstanbul 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 27/12/2018 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

i. 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesi uyarınca döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve sözleşmeli personel ile açıktan vekil olarak atananlara döner sermaye gelirlerinden mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilmektedir.

ii. Öte yandan 669 sayılı KHK'nın 107. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, ilgili personelin mali haklarına ilişkin olarak aradaki fark tutarının herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

iii. Somut olayda Ağustos 2016-Ağustos 2017 döneminde başvurucunun döner sermaye ek ödemelerini hak ettiğinde taraflar arasında hiçbir hukuki çekişme bulunmayıp bu dönemde döner sermaye gelirlerinin ek ödeme dağıtılacak seviyeye ulaşmadığı gerekçesiyle idarece personele ödeme yapılmadığı anlaşılmıştır.

iv. Bu durumda başvurucunun Ağustos 2016-Ağustos 2017 döneminde ödenmeyen döner sermaye ek ödemelerinin yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

12. Mahkeme kararına karşı idare tarafından 6/3/2019 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurulmuş, istinaf incelemesi sonucunda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 19/9/2019 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüyle yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın süre aşımı nedeniyle

reddedilmesine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Ağustos 2016-Ağustos 2017 döneminde hak edildiği ileri sürülen ek ödemelerin yapılmaması işlemlerinin son icra tarihi 20/9/2017 olduğuna göre işlemin son icra tarihi itibarıyla itiraz ve dava süreleri geçirildikten sonra davanın açıldığı ifade edilmiştir.

13. Nihai karar, başvurucu vekiline 31/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

...

Tarihi izleyen günden başlar.

..."

15. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

16. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Ödenemeyen giderler ve bütçeleştirilmiş borçlar" kenar başlıklı 34. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"İlgili olduğu mali yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın yazılı olarak talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenmeyen borçlar zaman aşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşer"

17. 669 sayılı KHK'nın 107. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"... Devredilen personelin sözleşme ... sözleşme ücreti ile döner sermayeden yapılacak ek ödeme de dahil olmak üzere, diğer her türlü mali hakları ... atandıkları kadro veya pozisyonlarda kaldıkları sürece, kapanıncaya kadar herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın ayrıca tazminat olarak ödenir."

2. İdari Yargı İçtihadı

18. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/1/2016 tarihli ve E.2014/3081, K.2016/64

sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; Samsun Gazi Devlet Hastanesinde intaniye uzmanı doktor olarak görev yapmakta olan davacının, 2010 yılı Ocak - Eylül ayları arasındaki dönemde, yersiz olarak 14.591,39 TL döner sermaye ek ödemesi yapıldığı gerekçesiyle, söz konusu tutarın tahsiline ilişkin işlemin iptali ile söz konusu tutarın ödenmemesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesinin 12.6.2012 tarihli ve E:2011/297, K:2012/803 sayılı kararıyla; Ocak - Eylül 2010 dönemine ait toplam 14.591,39 TL döner sermaye ödemesinin davacıya sehven ödendiğinden bahisle geri istenilmesine ilişkin işlemin 23/12/2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği dikkate alındığında, 23/12/2010 tarihinden itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde dava açması gerekirken, bu süreler geçtikten sonra 04/03/2011 tarihinde açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 20/06/2013 günlü, E:2012/8778, K:2013/6796 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 12. maddesinde ise, ilgililerin, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kurala bağlandığı, davacıya fazla yapıldığı ileri sürülen döner sermaye ek ödemesinin tahsiline ilişkin kararın 23/12/2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği açık ise de, dosyada bulunan ve Samsun Gazi Devlet Hastanesi Baştabipliğince, Sağlık Kurumları 5 Nolu Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğüne hitaben yazılan 22/03/2011 tarihli ve 03756 sayılı yazıdan, davacının 2011 yılı Ocak ayı döner sermaye ek ödemesi tutarından 1.796,87 TL; Şubat ayı döner sermaye ek ödemesi tutarından ise 1.178,15 TL'nin tahsil edildiği anlaşıldığından, borç çıkarma işleminin icrası niteliğinde olan her bir kesinti işleminden itibaren, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, 60 günlük yeni bir dava açma süresinin başladığının kabulü gerektiği, davacının döner sermaye ek ödemesinden kesinti yapıldığı tarihler dikkate alındığında, 04/03/2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, davanın esasının incelenmesi gerekirken; davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince davanın süre aşımı yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

...

Danıştay Onbirinci Dairesinin 20/06/2013 günlü, E:2012/8778, K:2013/6796 sayılı kararında açıklandığı üzere, davacıya fazla yapıldığı ileri sürülen döner sermaye ek ödemesinin tahsiline ilişkin kararın 23/12/2010 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ancak fazla ödenen miktarın davacının 2011 yılı Ocak ayı döner sermaye ek ödemesi tutarından 1.796,87 -TL; Şubat ayı döner sermaye ek ödemesi tutarından ise 1.178,15 TL'nin tahsil edilmeye başlandığı anlaşıldığından, borç çıkarma işleminin icrası niteliğinde olan her bir kesinti işleminden itibaren, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, 60 günlük yeni bir dava açma süresinin başladığının kabulü gerektiğinden 04/03/2011 tarihinde açılan davanın

mahkemece süre yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

..."

19. Danıştay Onbirinci Dairesinin 17/2/2016 tarihli ve E.2016/223, K.2016/583 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu bağlamda; 30fiili hizmet yılından fazla süreler için emekli ikramiyesi ödenmesine engel olan yasal düzenlemenin, Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle oluşan yeni hukuki duruma göre, davacıya 30 yılın üzerinde bulunan hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği açıktır.

... "

20. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesinin 17/2/2016 tarihli ve E.2018/1871, K.2018/2110 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken, Ocak 2015-21.09.2016 tarih aralığında ödenmeyen üniversite ödeneği, ek ödeme ve döner sermaye ödemelerinin ödenmesi talebiyle davacı tarafından 17.05.2018 tarihli dilekçeyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.05.2018 tarih ve 134476 sayılı işlemin iptali ile ödenmeyen üniversite ödeneği, ek ödeme ve döner sermaye ödemelerinin yasal faiziyle birlikte tarafıma ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı süre aşımı yönünden reddeden İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 12/06/2018 gün ve E:2018/1148, K:2018/1144 sayılı kararının, davacı vekil tarafından; hukuka aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında her zaman idareye başvurulup dava açılabileceği, mahkemenin yanılgılı bir şekilde karar verdiği ileri sürülerek istinaf yoluyla kaldırılması istenilmektedir.

...

İdare hukuku ilkelerine göre, iptal kararları iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kaldırarak o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. İptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemlerin doğurduğu etki ve sonuçlar ortadan kalkar. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemden dolayı menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında idareye başvurabileceği tabidir.

Bunun yanında, 30/12/2013 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 34/3. maddesinde 'İlgili olduğu malî yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanmaksızın, yazılı talep edilmediğinden veya belgeleri verilmediğinden dolayı ödenemeyen borçlar zamanaşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşer' hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Geçici 70. maddesi gereğince 10/01/2015-21/09/2016 tarihleri arasında ödenmeyen üniversite ödeneği, ek ödeme ve döner sermaye ödemelerinin yukarıda belirtilen mevzuat doğrultusunda 5 yıl içinde 17/05/2018 tarihinde davalı idarenin kaydına giren dilekçe ile yaptığı başvuruya istinaden

08/06/2018 tarihinde açılan davanın süresi içerisinde olduğu açıktır.

Bu durumda, Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

22. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin süre aşımı kurumunu hakkın özünü yok edecek şekilde katı uyguladığından yakınmıştır. Başvurucuya göre idarenin açık olmayan cevaplarının sürenin başlangıcı olarak kabul edilmesi hatalı olup bu cevaplarda nereye başvurulacağının belirtilmemesi nedeniyle süre işlemeye başlamayacaktır. Başvurucu, dava açma süresinin somut olayda 5 yıl olması gerektiğini belirterek davanın süre aşımından reddedilmesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

26. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

28. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun Ağustos 2016-Ağustos 2017 dönemi için döner sermaye ek ödemelerinin yapılmadığı iddiası özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

29. Başvuruya konu olayda Bölge İdare Mahkemesi davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu durumda başvurucunun Ağustos 2016-Ağustos 2017 dönemi için döner sermaye ek ödemelerinin yapılmadığı iddiasının esası incelenmemiştir. Başvurucunun haksız olarak yoksun kaldığı döner sermaye ek ödemelerinin yapılması talebiyle açtığı davanın esasının incelenmemesine yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

31. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma 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; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 52-54; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53).

32. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikte bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

33. Somut olayda başvurucunun talep ettiği ve tutarları idarece hesaplanıp tahakkuka

bağlanmış olan Ağustos 2016-Ağustos 2017 dönemi döner sermaye ek ödemelerinin çalıştığı dönemde yürürlükteki mevzuat uyarınca kendisine ödenebilir hâle geldiği ve meşru bir beklentiye dönüştüğü sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisinin bulunduğu değerlendirilmiştir.

b. Genel İlkeler

34. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

35. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen şartlar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, şartların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

36. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

37. Devletin temel hak ve özgürlükler ile ilgili anılan yükümlülüklerini ihlal ettiğini savunulabilir şekilde iddia eden herkesin yetkili makama gecikmeksizin başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması ise Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvurucu, performansa dayalı aylık puanlama formları dikkate alınarak 2016 yılı Ağustos ayı ile 2017 yılı Ağustos ayı arası dönemde alamadığı döner sermaye ek ödemelerinin yapılması talebiyle idare nezdindeki başvurusunun haksız olarak

reddedildiğini iddia etmiş; idari işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların tazmini talebiyle dava açmıştır. İdare Mahkemesi, söz konusu dönemde başvurucunun döner sermaye ek ödemelerini hak ettiği hususunda taraflar arasında hiçbir hukuki çekişme bulunmayıp idarece bu dönemde döner sermaye gelirlerinin ek ödeme dağıtacak seviyeye ulaşmadığı gerekçesiyle personele ödeme yapılmamasında hukuka uygunluk bulunmadığını vurgulayarak davayı kabul etmiştir.

39. Bölge İdare Mahkemesi ise İdare Mahkemesinin gerekçesini bütünüyle değiştirerek davayı süre aşımından reddetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, Ağustos 2016-Ağustos 2017 döneminde hak edildiği ileri sürülen ek ödemelerin yapılmama işlemlerinin son icra tarihi 20/9/2017 olduğuna göre işlemin son icra tarihi itibarıyla itiraz ve dava sürelerinin geçirildiğini kabul etmiştir.

40. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden incelenecek ilk mesele, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında hak ettiğini düşündüğü döner sermaye ek ödemelerinin yapılmasını temin etme kapasitesi olan bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır. İdare nezdinde özlük haklarına ilişkin bir talepte bulunan ilgilinin talebinin reddedilmesi hâlinde 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca -özel kanunlarında ayrı süre gösterilmemiş ise- yazılı bildirimin yapıldığı tarihten itibaren altmış gün içinde idare mahkemelerinde dava açması mümkündür. Ayrıca mezkûr Kanun'un 12. maddesine göre de ilgili, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla idare mahkemesinde doğrudan doğruya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabileceği gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususstaki kararın ya da kanun yollarına başvurması hâlinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlarından dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında özlük haklarını edinebilmesi imkânını veren etkili başvuru yolunun teorik düzeyde olduğu açıktır.

41. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilî olarak işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. Başvurucunun açtığı dava, Bölge İdare Mahkemesince esası incelenmeden süre aşımı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davanın esasının incelenmemesi tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmaların birtakım usul şartlarına bağlanmasını yasaklamadığı gibi kişileri kanunda öngörülen usul şartlarına uyma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır. Dolayısıyla tam yargı davasına ilişkin süre şartına uymayan kişinin davasının reddedilmesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte süre ve diğer usul şartlarının o yolun kullanılmasını imkânsız kılacak ya da aşırı derecede zorlaştıracak, başarı şansını zayıflatacak şekilde yorumlanması etkili başvuru hakkının ihlaline yol açabilir.

42. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesi; dava başvurucunun idareye başvurduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılmış ise başvurucuya davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere başvuru tarihinden geriye doğru 60 gün içindeki ilk uygulama esas alınarak parasal haklarının verilmesinin mümkün olacağı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesine göre aynı şekilde idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük süre geçtikten sonra açılan davalarda ise ancak dava tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan parasal hakların ödenmesi mümkün olacaktır. Bölge İdare Mahkemesi

bu değerlendirmesinden hareketle Ağustos 2016-Ağustos 2017 döneminde hak edildiği ileri sürülen ek ödemelerin yapılmama işlemlerinin son icra tarihi 20/9/2017 olduğuna göre işlemin son icra tarihi itibarıyla mezkûr itiraz ve dava sürelerinin geçirildiğini kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun başvurucunun dava açmasını imkânsız kılıp kılmadığı veya zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır.

43. Öncelikle somut olayda başvurucunun uyuşmazlık konusu Ağustos 2016-Ağustos 2017 döneminde döner sermaye gelirlerinin elde edilmesine katkı sunmuş olması nedeniyle her ay alması gereken döner sermaye ödemelerinin tutarları tahakkuk belgeleri düzenlenmesi suretiyle idarece hesaplanmıştır. Buna mukabil döner sermaye gelirlerinin ek ödeme dağıtılacak seviyeye ulaşmaması gerekçesiyle tahakkuk ettirilen tutar için ödeme yapılmamıştır. Esasında pozitif hukuka göre tahakkuk ettirilmiş kamusal alacaklar için zamanaşımı müessesesinin genel kuralın dışında farklı şekilde uygulama alanı bulabildiği dikkate alınmalıdır. Nitekim 5018 sayılı Kanun'un 34. maddesinde de ifade edildiği üzere ilgili olduğu mali yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde alacaklıları tarafından geçerli bir mazerete dayanılmaksızın yazılı olarak talep edilmediği veya belgeleri verilmediği için ödenmeyen borçlar zamanaşımına uğrayarak kamu idareleri lehine düşecektir. Bu durumda tahakkuka bağlanmış ek döner sermaye gelirlerinin başvurucuya 5 yıllık süre içinde ödenebileceği hususunda kanuni bir dayanağın bulunduğu söylenebilir. Nitekim "İLGİLİ HUKUK" kısmında değinilen idari yargı içtihadında da tahakkuka bağlanmış ek döner sermaye gelirleri için dava açma süresinin tespitinde 5 yıllık süre aşımı kuralının dikkate alınması gerektiğine işaret edilmiştir (bkz. § 20). Dolayısıyla somut olayda dava konusu kamu alacağı için ya genel kural ya da genel kuraldan farklılık arz eden ve pek çok farklı bölge idare mahkemelerince de benimsenen 5 yıllık zamanaşımı süresini öngören mezkûr kuralı uygulayabilecekken İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin genel kuralı uyguladığı görülmüştür. Mahkeme bunu yaparken söz konusu içtihattan niçin ayrıldığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile de gösterememiştir.

44. Esasında somut olayda başvurucu, ödeme yapılmayan süre içinde ödeme talebiyle yaptığı iki idari başvuruda da olumsuz yanıt almış; akabinde belirtilen sürede aylık döner sermayeden ödenecek sağlık hizmet tazminatı puanlama cetvelleri itiraz edilmeden kayda alınmış ve kendisine ilk ödeme emekli olduktan iki ay sonra 7/11/2017 tarihinde yapılmıştır. Buna göre hak sahibi olmadığı bir şeyi talep edemeyeceği düşüncesinde olan başvurucunun hukuki hak arama yolunu kullanabileceği sürenin başlangıcı olarak hak sahibi olduğunu öğrendiği tarih olan 7/11/2017 tarihini esas alması hayatın olağan akışına da uygun görülmüştür. Başvurucu bu şekilde kendisine yapılan ödeme ile yeni durum oluştuğunu iddia etmiştir. Nitekim Danıştay içtihadında da görüldüğü gibi oluşan hukuki duruma ilişkin ileri sürülen iddiaların incelenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır (Hasan Doğu ve diğerleri, B. No: 2013/3724, § 49).

45. Buna göre tahakkuka bağlanmış ek döner sermaye gelirlerinin başvurucuya 5 yıllık süre içinde ödenebileceği hususundaki içtihada rağmen ve kamu mali yönetim rejiminde başvurucunun kamusal alacağına belirtilen sürede kavuşabileceğine ilişkin bir yaklaşım mevut iken somut olayda 5 yıllık sürenin (2021 ve 2022 yıllarının ilgili aylarına kadar) dolmasından çok önceki bir tarihte davanın açılmış olması şartının aranmasının kişiye aşırı külfet yükleyeceği ve dava açılmasını zorlaştıracağı açıktır. Bu durumda Bölge İdare Mahkemesinin tam yargı davası açma süresine ilişkin yorumunun aşırı şekilci olduğu ve başvurucunun dava açmasını önemli ölçüde zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Bu hâliyle

mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan tam yargı davası yolu Bölge İdare Mahkemesinin şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

46. Ayrıca başvurucunun henüz görev başında iken yaptığı ve meşru beklenti kapsamında hakkı da olan ödeme taleplerinin muhatabı olan idare, başvurucu yönünden ek ödeme şartlarının gerçekleştiğini kabul etmekle birlikte kurum tarafından ödeme yapılmasının hastane kaynakları nedeniyle mümkün olmadığını belirtmiş ise de 669 sayılı KHK'nın 107. maddesinin üçüncü fıkrasının başvurucu ile aynı durumda bulunan kişilere döner sermaye ek ödemesi yapılmasını Hastanenin kaynaklarından bağımsız olarak garanti altına aldığı gözardı edilmemelidir. Bu durumda Hastanenin talep anında yeterli kaynağı bulunmadığından ödemeyi yapmaması kabul edilebilir ise de idarenin yetersizliğinden kaynaklanan bu durumun sonuçlarının çalışan başvurucu üzerinde bırakılması her şeyden önce iyi yönetişim ilkesine aykırı olup idarenin kusurundan idare lehine sonuç çıkarılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla 2577 sayılı Kanun'un ilgili 12. maddesinin -genel itibarıyla idarenin işleyişi ve idari işlemlerin güvenliği bakımından varlığının gerekliliği tartışmasız olsa da- somut olayda uygulanması bu nokta itibarıyla da oldukça katı bir yaklaşım olup başvurucunun dava açarak hakkını almasını imkânsız kılmıştır.

47. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

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

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesine (E.2019/277, K.2019/413) iletilmek üzere İstanbul 4. İdare Mahkemesine (E.2018/284, K.2018/2609) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEYFULLAH ÇAKMAK (2)

**B. No: 2019/22810 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFULLAH ÇAKMAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/22810)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Seyfullah ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, noter işleminden kaynaklanan zararların giderilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken 15 Temmuz darbe girişiminin akabinde başlatılan Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak Kandıra 2 No.lu T Tipi Ceza

İnfaz Kurumuna konulmuş ve 24/8/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmıştır.

6. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 29/7/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilere ait mal varlığı üzerinde elkoyma tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, eşi H.Ç. ile avukatı M.O.ya vekâlet vermek amacıyla Kandıra Noterliğine başvurmuştur. Başvurucu; miras, veraset intikali, mirasın paylara ayrılması, ÖTV muafiyetli araç satışı, maaş çekme, kart ödemelerini yapma, bankacılık işlemleri yapılması ve abonelik sözleşmelerinin düzenlenmesi gibi konularda eşine vekâletname vermek istediğini bildirmiştir.

8. Avukatın vekil olarak belirlendiği vekâletname, Noter tarafından hazırlanmış ancak eş adına vekâletname düzenlenmesine ilişkin diğer talepler, başvurucu hakkında verilmiş bir tedbir kararı bulunduğu, mal varlığı değerlerinin el değiştirmesine yönelik taleplerin yerine getirilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Anılan Noterliğin 4/10/2016 tarihli yazısında; Noterler Birliği ve Adalet Bakanlığı tarafından gönderilen yazılarda rutin ihtiyaçların makul seviyede karşılanmasına yönelik işlemlerin yapılması amacıyla vekâletname düzenlenmesinde veya noterlik işlemleri yapılmasında engel bir hâlin bulunmadığı ancak mal varlığı değerlerinin el değiştirmesi sonucunu doğuracak işlemlerin gerçekleştirilmemesi hususunda görüş bildirildiği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu; vekâletname düzenlenmesi konusundaki yazılı ve sözlü taleplerinin Noterlik tarafından keyfî şekilde dikkate alınmadığını, sakıncalı kişi olarak nitelendirilmesinin ve olağan işlerini aksatacak şekilde keyfî bir tutum sergilenmesinin kabul edilemez olduğunu ileri sürerek Kandıra Noteri ve görevlileri hakkında 31/10/2016 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Ayrıca başvurucu, idari soruşturma açılması talebiyle Türkiye Noterler Birliğine de başvurmuştur.

10. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Kandıra Noterinin savunmasını almış ve dosyayı 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca kovuşturma izni verilmesi amacıyla Adalet Bakanlığına göndermiştir. Bakanlık tarafından Notere kusur izafe edilemeyeceği gerekçesiyle kovuşturma izni verilmemiştir.

11. Başvurucu söz konusu Bakanlık işleminin iptal edilmesi talebiyle Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, Noterin yetkisi dâhilinde hareket ettiği ve görevi kötüye kullanma yönünde kastının bulunmadığı gerekçesiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşarak davanın reddine karar vermiştir. Karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesinin 30/4/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

12. Nihai karar 22/5/2019 tarihinde başvuru tarafından öğrenilmiştir.

13. Öte yandan başvurucunun noter hakkında idari soruşturma açılması talebine ilişkin olarak Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kurulu tarafından ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş ve bu karara karşı yapılan itiraz Bakanlık tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, anılan kararın iptali talebiyle Ankara 11. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme, mevzuata ve alınan tedbirlerin içeriğine yer vererek Noterin herhangi bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle 4/9/2019 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. İstinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 10/6/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 1512 sayılı Kanun'un "Noterlerin Hukuki Sorumlulukları" kenar başlıklı 162. maddesi şöyledir:

"Stajyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar.

Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterler de sorumludur. Bu zararın Devlet tarafından ödenmesi hâlinde Devlet, sözleşmeyi düzenleyen notere rücu eder. Notere karşı açılacak davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.

Noter, birinci ve ikinci fıkralar gereğince ödediği miktar için, işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajiyer veya noterlik personeline rücu edebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; kendisi hakkında verilen tedbir kararının noter tarafından yanlış yorumlandığını, meşru taleplerinin sakıncalı kişilerden olduğu gerekçesiyle ve keyfî şekilde noter tarafından yerine getirilmediğini, sakıncalı görülmesi ve vekâletnamenin düzenlenmemesi nedeniyle kendisinin ve ailesinin maddi ve manevi varlıklarına müdahalede bulunulduğunu ileri sürmüştür. İç hukuk düzeninde etkili yargı yolu bulunmadığını ve zararlarının tazmin edilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu; talebinin aylar sonra başka bir noter tarafından yerine getirildiğini, bu süreçte maddi ve manevi zarara uğradığını, iş ve emek kaybı yaşadıklarını ve acı ve ızdırap çektiğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, eşitlik ilkesinin ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

18. Bakanlık görüşünde; sonraki bir tarihte ve farklı bir noter aracılığıyla başvurucunun istediği yetkileri içerecek şekilde vekâletnamenin düzenlendiği, mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği, başvurucunun isteğinin üçüncü kişilerin cezalandırılmasına ilişkin olduğu, kovuşturma izni verilmemesine dair kararın etkilerinin de ceza muhakemesi süreci ile sınırlı tutulduğu, esas yönünden de uygulanan tedbirin meşru ve ölçülü olduğu belirtilmiştir.

C. Değerlendirme

19. 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 (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41). Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

20. Olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, § 42).

21. Başvurucunun iddialarının özü, talep ettiği vekâletnamenin keyfî şekilde düzenlenmemesi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğramasına ilişkindir.

22. Noterlerin hukuki sorumluluklarını düzenleyen 1512 sayılı Kanun'un 162. maddesine göre noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görenlere karşı sorumlu tutulmuştur. Hatta zarara neden olan işlem ya da ihmal veya bir işin yapılmaması durumu stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa dahi ilgili noter hukuken sorumlu kabul edilmektedir. Dolayısıyla somut olayda, bir işin noter tarafından zamanında yapılmamasından yakınan başvurucunun iddia ettiği zararlarının bulunup bulunmadığını tespit etmeye ve bulunması durumunda uğranılan zararı tazmin etmeye elverişli bir yolun bulunduğu açıktır. Noterin hukuki sorumluluğunu tespit etmeye ve zararlarının giderilmesine imkân sağlayan söz konusu yolun etkili şekilde işlemediği yönünde herhangi bir bulgu da bulunmamaktadır. Buna rağmen anılan yolun başvurucu tarafından tüketilmediği görülmektedir.

23. Netice itibarıyla başvurucunun Noterin hukuki sorumluluğunu tespite elverişli olan hukuk davası açma hakkını kullanmaksızın ve bu suretle olağan yargısal yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun 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 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULKADİR KARAKAŞ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2019/29218 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/29218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR KARAKAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/29218)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucular : 1. Abdulkadir KARAKAŞ

2. Ahmet Şirin KARAKAŞ

3. Dilan KARAKAŞ

4. Emine Bahar MAZİ

5. Fatma KARAKAŞ

6. Kasım DAĞKIRAN

7. Kasım KARAKAŞ

8. Maşallah KURT

9. Mehmet DAĞKIRAN

10. Mehmet Ali DAĞKIRAN

11. Mehmet Bahar DAĞKIRAN

12. Mehmet Hanefi KARAKAŞ

13. Mehmet Şaban KARAKAŞ

14. Ömer DAĞKIRAN

15. Ramazan KARAKAŞ

16. Şilan GÖRDÜ

Başvurucular Vekili : Av. İbrahim Halil HARMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından hükmedilen tazminatın yetersiz olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ve vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular tarafından, Diyarbakır ili Sur ilçesi Alçık köyü 153,154,184, 309 parsel sayılı taşınmazlar için 24/1/1963 tarihinde Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ve daha sonra Diyarbakır Kadastro Mahkemesinde (Mahkeme) devam eden kadastro tespitine itiraz davasında 16/5/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

8. Temyiz edilen karar Yargıtay 16. Hukuk Dairesince (Daire) 7/4/2015 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebinin de yine aynı Daire tarafından 28/1/2016 tarihinde reddi ile hüküm bu şekilde kesinleşmiştir.

9. Başvurucular, görülen davada Mahkemenin hatalı bilirkişi raporlarına dayanarak eksik inceleme sonucunda hukuka aykırı kararla davanın kısmen kabulüne üstelik makul olmayan sürede karar verdiği iddiasıyla 28/3/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Başvurucular aynı başvuruda Mahkemenin taşınmazın tamamı üzerinde zilyet olduklarını kabul etmesine rağmen, zilyetlikle edinilebilecek miktarın 100 dönümle sınırlandırılması nedeniyle de mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddia etmişlerdir. Başvuru, 2017/19159 bireysel başvuru numarasına kaydedilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi 3/11/2017 tarihinde yargılamanın sonucunun adil olmadığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden kabul edilmezlik kararı vermiş, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddiası yönünden ise başvurunun bölüme gönderilmesine hükmetmiştir.

11. Başvurucuların, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı iddiasını içeren şikâyeti Anayasa Mahkemesinin 2016/6940 numaralı bireysel başvuru dosyasında birleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair

Kanunla kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvurmaları gerektiğinden birleştirilen başvuruların tamamını 31/10/2018 tarihli kararla kabul edilemez bulmuştur.

12. Bunun üzerine başvurucular makul sürede yargılanma hakkına ilişkin hakkettikleri tazminatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi ayrıca taraflarına lehe vekâlet ücretine hükmedilmesi istemiyle 17/12/2018 tarihinde Tazminat Komisyonuna başvurmuştur. Tazminat Komisyonu 29/5/2019 tarihli karar ile başvuruculaların makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Tazminat Komisyonu karar gerekçesinde, davada 213 tarafın olduğunu, Tazminat Komisyonuna müracaat edenlere murislerine verilmesi gereken tazminattan hisselerine düşen miktarının verilmesi gerektiğini ve yargılama sırasında vefat eden kişilerin yerine varisleri olarak davaya devam edenlerin aynı aile ekonomik birliği içerisinde değerlendirildiğinden lehine tek tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Tazminat Komisyonu buna göre, 24/1/1963 tarihinde açılan başvuruya konu davaya 22/9/1978 tarihinde müdahil olarak katılan Salih Dalkıran'ın 6/1/1996 tarihinde vefat etmesi üzerine 29 yıllık toplam yargılama süresi üzerinden mirasçılar Ömer Dağkıran, Mehmet Ali Dağkıran, Kasım Dağkıran, Mehmet Bahar Dağkıran, Emine Bahar Mazi, Mehmet Dağkıran ve Maşallah Kurt'a ayrı ayrı 1.445 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Tazminat Komisyonu yine başvuruya konu davaya 6/5/2011 tarihinde müdahil olarak katılan Ahmet Karakaş'ın 11/3/2013 tarihinde vefat etmesi üzerine 4 yıl 8 aylık yargılama süresi üzerinden mirasçılar Abdulkadir Karakaş, Fatma Karakaş, Ahmet Şirin Karakaş, Mehmet Hanefi Karakaş, Mehmet Şaban Karakaş, Ramazan Karakaş, Şilan Gördü, Dilan Karakaş'a ayrı ayrı 181 TL ödenmesine karar vermiştir. Tazminat Komisyonu son olarak hisse satın alarak yine 6/5/2011 tarihinde davaya müdahil olarak katılan Kasım Karakaş'a 4 yıl 8 aylık yargılama süresine tekabül eden 1.625 TL’nin tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucular, karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Başvurucular itiraz dilekçesinde, komisyonca takdir edilen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesine yapılan emsal başvurular yönünden hükmedilen tazminat miktarıyla kıyaslandığında çok düşük olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca, yargılama sürelerinin hatalı tespit edildiğini ayrıca vekâlet ücreti takdir edilmemiş olmasının usul ve yasa hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

14. Bölge İdare Mahkemesi 3/7/2019 tarihli kararla başvuruculaların itirazının reddine hükmetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi karar gerekçesinde, ödenmesine karar verilen tazminat miktarının, davanın konusu, uyuşmazlığın niteliği ve şikâyete konu edilen yargılamanın süresi göz önünde bulundurulmak suretiyle, makul sürenin aşımıyla orantılı olarak belirlendiği ve bu nedenle hakkaniyete ve Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun olduğu belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca 6384 sayılı Kanun'da yapılan başvurularda vekil ile temsil olunması halinde, başvuranlar lehine vekâlet ücreti takdir edileceği yolunda bir kuralın bulunmadığını belirterek Tazminat Komisyonu kararının usul ve yasa hükümlerine uygun olduğunu vurgulamıştır.

15. Nihai karar 22/7/2019 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 16/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

18. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

"(l) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Vekâlet Ücretine Hükmedilmemesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, Komisyon tarafından vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Başvurucular, Komisyona yaptığı başvuru nedeniyle lehine avukatlık ücretine

hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de 6384 sayılı Kanun yalnızca makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla AİHM'e yapılan başvuruları incelemek üzere idari bir kurul olan Komisyonun kurulmasını öngörmektedir. Anılan Kanun gereği başvuruların incelenmesinde başvurucular dışında karşı taraf veya davalı sıfatıyla hiçbir kurum veya kişinin yer almadığı, Komisyonun başvurucunun iddialarını haklı gördüğü takdirde ancak Kanun'da öngörülen şekilde tazminata hükmedebileceği, bunun dışında vekâlet ücretine hükmetme yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır (Ahmet Doğan, B. No: 2014/11359, 16/9/2015, § 46).

22. Başvuru konusu olayda başvurucuların Komisyona yaptığı başvuru üzerine makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilerek 6384 sayılı Kanun gereği başvuruculara yalnızca tazminat ödenmesine karar verildiği, anılan Kanun ve Komisyonun yetkisi gereği başvurucular lehine vekâlet ücretine karar verilmemesinin başvurucuların adil yargılanma hakkına bir müdahale oluşturmadığı kabul edilmiş; başvurucuların Komisyon tarafından hüküm altına alınan tazminatın ödenmediğine yönelik herhangi bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı İle Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, komisyonca takdir edilen tazminat tutarının, Anayasa Mahkemesine yapılan emsal başvurular yönünden hükmedilen tazminat miktarıyla kıyaslandığında çok düşük olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca yargılamanın elli dört yıl sürmesi nedeniyle mülkiyet ve makul sürede yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda temel mesele, başvurucuların taraf oldukları kadastro tespitine itiraza ilişkin davanın makul sürede tamamlanmaması olduğundan mülkiyet hakkından ayrıca bir inceleme yapmaya gerek görülmemiş olup başvuruya konu şikâyetler makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Anayasa Mahkemesinin bir ihlal iddiasının giderilmesi için etkili olarak görüp tüketilmesi gerektiğini belirttiği bir başvuru yoluna başvurulduktan sonra yapılacak bireysel başvurularda ihlal iddialarının yine ilk başvuruda ihlal edildiği ileri sürülen hak yönünden incelenebileceği tabidir.

27. 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 başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (bkz. Ferat Yüksel, B. No:2014/13828, 12/9/2018).

28. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin Tazminat Komisyonunu etkili görüp bu yolun tüketilmesi gerektiğini belirttiği ilk başvuru başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğundan Tazminat Komisyonuna yapılan başvuruda söz konusu ihlal iddialarının incelenmemesine/giderilememesine dair eldeki -ikinci- başvuruda ileri sürülen iddiaların da makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

29. Buna göre makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddiasıyla 31/7/2018 tarihine kadar Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular yönünden bir kanun yolu oluşturulmuş olup eldeki başvuruda inceleme söz konusu kanun yolundan başvurucuların yararlandırılmamasına yönelik Tazminat Komisyonu kararı ve bu karara karşı itirazı inceleyen Bölge İdare Mahkemesi kararına ilişkin olacaktır.

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

31. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

32. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

33. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır

(Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52). Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

34. Somut olayda, anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ile davanın niteliği ve uyuşmazlığın türü dikkate alındığında; başvuruya konu davaya 22/9/1978 tarihinde müdahil olarak katılan Salih Dalkıran'ın 6/1/1996 tarihinde vefat etmesi üzerine mirasçıları başvurucular tarafından devam ettirilen ve toplamda otuz yedi yılı aşan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir. Her ne kadar Tazminat Komisyonunca yargılamanın süresi 29 yıl olarak belirtilmişse de murisin davaya müdahale tarihi olan 22/9/1978 tarihinden kararın kesinleştiği 28/1/2016 tarihine kadar geçen yargılama süresinin yaklaşık 37 yıl 4 ay olduğu kabul edilmelidir. Yine başvuruya konu davaya 6/5/2011 tarihinde müdahil olarak katılan Kasım Karakaş ve 11/3/2013 tarihinde vefat eden Ahmet Karakaş'ın mirasçıları başvurucular tarafından devam ettirilen ve toplamda 4 yıl 8 ayı aşan yargılama süresinin de makul olmadığı açıktır. Nitekim bu durum Tazminat Komisyonunca da kabul edilmiştir. Başvuruya konu mesele yargılama süresine göre belirlenen tazminat miktarının anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlara göre yeterli olup olmadığı ile ilgilidir.

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, 213 tarafı olduğu anlaşılan bireysel başvuruya konu yargılamada otuz yedi yılı aşan yargılama süresi için Tazminat Komisyonunca Salih Dalkıran mirasçıları olan yedi başvurucuya ayrı ayrı olmak üzere verilen 1.445 TL'nin (toplamda 10,115 TL) orantılı olarak belirlendiği ve yeterli giderimi sağladığı görülmüştür. Yine Tazminat Komisyonunca 4 yıl 8 ayı aşan yargılama süresi için Ahmet Karakaş mirasçıları olan sekiz başvurucuya ayrı ayrı olmak üzere verilen 181 TL (toplamda 1.448 TL) ile Kazım Karakaş'a verilen 1.625 TL'nin orantılı olarak belirlendiği ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Bu durumda, ödenen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadıyla uyumlu olduğu tespit edilmekle uzun yargılanma nedeniyle ortaya çıkan ihlalin gideriminin sağlandığı sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN HÜSEYİN GÜNEY

**B. No: 2019/32372 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/32372

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN HÜSEYİN GÜNEY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/32372)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Hasan Hüseyin GÜNEY

Vekili : Av. Necip YENİŞAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirine karar verilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Almanya'da yaşayan başvurucu hakkında 21/7/2014-13/4/2018 tarihleri arasında sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlarla Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/7/2019 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde; sosyal medya hesabından hakaret içerikli bir paylaşım yapmadığını, hesabının çalınarak başkası tarafından paylaşım yapılmış olabileceğini belirterek suçlamayı kabul etmemiştir.

3. İfadesi alınan başvurucu, adli kontrol talebi ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte, başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Kararda, atılı suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe uyandıracak somut delillerin

bulunduğu vurgulanarak suçun vasıf ve mahiyeti ile soruşturmanın devam etmesi nedeniyle delillerin tam olarak toplanmaması ve başvurucunun delilleri karartma ihtimalinin var olması hususları tedbirin gerekçeleri olarak belirtilmiştir.

4. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucu; Almanya'da yaşadığını ve ailesinin bu ülkede yerleşik olduğunu, %70 oranında maluliyeti bulunduğunu, Almanya'da kendisine iki bakıcı görevlendirildiğini, farklı hastalıklardan tedavisinin devam ettiğini ve yurt dışına çıkma yasağının sağlığına ve aile ilişkilerine zarar vereceğini belirterek güvence karşılığı yasağın kaldırılmasını veya tedbirin değiştirilmesini talep etmiştir. Başvurucu hastalıklarına ilişkin raporları da talep dilekçesine eklemiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği yukarıda belirtilen gerekçeleri yineleyerek itirazı reddetmiştir.

5. Başvurucu İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu 7/8/2019 tarihli dilekçe ile adli kontrol tedbirinin kaldırılması için yeni bir talepte bulunmuştur. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği adli kontrol kararındaki gerekçeyi tekrarlayarak talebi reddetmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı ise İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 23/8/2019 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucu nihai kararı 29/8/2019 tarihinde öğrendikten sonra 17/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Devam eden süreçte başvurucunun adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına ilişkin talepleri reddedilmiş ve başvurucu hakkında tedbire konu olan suçlamayla kamu davası açılmıştır. İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülen yargılamanın 21/1/2020 tarihli ilk duruşmasında başvurucunun sorgusu yapılmıştır.

8. Mahkeme, yargılama sonucunda isnat edilen suçun başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olduğunu ancak başvurucunun psikolojik rahatsızlığına ilişkin rapora istinaden ceza sorumluluğunun bulunmadığını belirterek ceza verilmesine yer olmadığına ve başvurucunun yüksek güvenlikli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar vermiştir. Ayrıca yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin kararın infazının başlanmasına kadar devam ettirilmesine de hükmedilmiştir.

9. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi başvurucunun psikolojik rahatsızlığı dışında başka sağlık sorunlarının da bulunduğu ve tedavisinin yurt dışında devam ettiği gerekçesiyle 22/9/2020 tarihinde adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir.

10. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi 20/5/2021 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiş olup dava temyiz aşamasında derdesttir.

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

II. DEĞERLENDİRME

12. Başvurucu; Almanya'da yaşadığını ve ailesinin bu ülkede yerleşik olduğunu, %70 oranında maluliyeti bulunduğunu, Almanya'da kendisine iki bakıcı görevlendirildiğini, farklı hastalıklardan tedavisinin devam ettiğini, tedavileri kapsamında çok sayıda ilaç kullandığını ve bu ilaçlardan dördünün Türkiye'de satılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu hukuka aykırı olan adli kontrol tedbirine ilişkin verilen kararların hiçbir gerekçe içermediğini ve devam eden bu tedbir nedeniyle on bir ve on üç yaşlarındaki iki çocuğundan ayrı kaldığını, tedavisinin yapılamadığını ve sağlığı ile aile hayatının zarar gördüğünü ifade ederek yaşam

hakkı, adil yargılanma hakkı ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Adalet Bakanlığınca sunulan görüş yazısında, inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

14. 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 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 başvurucunun yurt dışına çıkışının yasaklanmasının aile hayatını ilgilendirdiği ve tedavisi Almanya'da devam eden başvurucunun sağlığı açısından olumsuz sonuçlara yol açabileceği, dolayısıyla tedbirin başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, § 38; Hakkı Gök, B. No: 2017/33469, 3/11/2022, § 33).

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. Ailesiyle birlikte başka bir ülkede yerleşik olan ve bu ülkede tedavi gören başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. Söz konusu müdahalenin 5271 sayılı Kanun'un 109. ve 110. maddelerine istinaden gerçekleştirildiği görüldüğünden kanuni dayanağı bulunmaktadır. Ayrıca müdahalenin kamu düzeninin sağlanması meşru amacı ile yapıldığı görülmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Latife Akyüz, §§ 43-45). Son olarak müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesi Latife Akyüz başvurusunda, başvuruya konu adli kontrol koruma tedbirinde olduğu gibi tüm koruma tedbirlerinin geçici olduğunu, herhangi bir tedbirin ilanihaye veya herhangi bir kriterden bağımsız olarak süreklilik arz eder biçimde uygulanmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlalinin söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca mahkemelerin koruma tedbiri kararlarında lehte ve aleyhte ileri sürülen bütün delilleri incelemek ve temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığını göstermek zorunda olduklarını, koruma tedbirlerinin devamına ilişkin olarak verilen kararlarda da tedbirin devamını haklı kılan gerekçelerin gösterilmesi ve çatışan menfaatler arasında adil dengenin korunması gerektiğini ifade etmiştir (Latife Akyüz, §§ 49-52, 56; ayrıca bkz. Hakkı Gök, § 51). Anılan başvuruda, tedbirin türü ve kapsamı konusunda derece mahkemelerinin geniş takdir hakkının bulunduğu ancak yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında alınan koruma tedbiri ile hedeflenen amaca ulaşmak için hakların daha az

sınırlanmasını sağlayacak alternatif yolların bulunup bulunmadığının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir (Latife Akyüz, § 58; Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 44).

18. Bu bağlamda yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbirine ve devamına karar verilirken kişinin yurt dışındaki ailevi, kişisel ve mesleki bağları ile kişiye isnat edilen suçun niteliği, delil durumu ve mahkûmiyet hâlinde alacağı cezanın ağırlığı birlikte değerlendirilerek, adli kontrol tedbirinden beklenen kamusal menfaat ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması ve bu durumun yeterli gerekçeyle açıklanması gerektiği söylenebilir. Ayrıca yurt dışına çıkış yasağının belirsiz bir süre uzaması ve uzun süre uygulanması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata ve aile hayatına etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hakkı Gök, § 51).

19. Somut olayda başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan başlatılan soruşturma kapsamında 25/7/2019 tarihinde ifadesi alınmış ve aynı tarihte yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri altına alınmasına karar verilmiştir. Devam eden süreçte başvurucu hakkında tedbire konu suçtan kamu davası açılmış, başvurucu 21/1/2020 tarihli duruşmada dinlenmiş ve süreç boyunca devam eden adli kontrol tedbiri de İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesinin 22/9/2020 tarihli kararıyla kaldırılmıştır. Başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında müteaddit defa -Almanya'da ailesiyle beraber yaşadığını ve farklı hastalıklardan tedavi gördüğünü vurgulayarak- güvence karşılığı tedbirin kaldırılmasını veya değiştirilmesini talep ettiği ve hastalıklarına ilişkin raporları da talep dilekçelerine eklediği tespit edilmiştir.

20. Başvurucuya isnat edilen suçun sosyal medyada yapılan paylaşımlara dayandığı ve başvurucunun 25/7/2019 tarihinde ifadesinin alındığı gözetildiğinde, başka hangi delillerin toplanması gerektiği ile yurt dışına çıkışın engellenmesinin bu delillerin toplanmasına veya delillerin karartılmasına ne gibi bir etkisi olacağı İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin adli kontrole ilişkin kararından anlaşılamamaktadır. Bunun yanı sıra tedbir kararı ile tedbirin devamına ilişkin kararlarda başvurucunun sağlık durumuna ve Almanya'daki ailevi bağlarına yönelik itirazlarının tartışılmayarak tekrar içeren, genel ve soyut gerekçelerle taleplerin reddedildiği görülmüştür. Öte yandan başvurucunun yurt dışına çıkma ihtimali nedeniyle ceza muhakemesinin yürütülmesinin zorlaşacağı ve sürecin uzayacağı düşünülüp koruma tedbiri uygulandığı söylenebilir. Somut olayda 21/7/2014-13/4/2018 tarihleri arasında işlendiği iddia edilen bir suçla ilgili, ceza soruşturmasının 10/9/2019 tarihinde tamamlandığı ve ilk duruşmanın 21/1/2020 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre adli kontrole karar verilen tarihte başvurucunun ifadesinin alındığı ve ilk duruşmada sorgusunun yapıldığı hususları ile suçun niteliği ve toplanacak deliller dikkate alındığında, yargı makamlarının yurt dışında yaşadığı bilinen başvurucunun yaşadığı ülkeye dönmesine de imkân sağlayacak şekilde muhakeme sürecini hızlı yürüttükleri söylenemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hakkı Gök, § 55).

21. Başvurucu hakkında tatbik edilen yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki koruma tedbiri ile başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkına müdahale edilmiş, başvurucu itirazlarını yargı makamlarına taşımış, buna karşın soruşturma ve kovuşturma makamları ilgili ve yeterli değerlendirmeler yapmaksızın başvurucunun taleplerini reddetmiştir. Tüm süreç birlikte değerlendirildiğinde yargı makamları tarafından, başvurucunun yaşadığı ülkedeki bağları ile isnat edilen suçun vasfı, delil durumu ve muhtemel sonuç cezası

gözetilerek -muhakemenin sağlıklı yürütülmesi ve başvurucunun yargılamaya katılarak savunma hakkını kullanması amaçlarıyla uygulanan- tedbirden beklenen kamusal menfaat ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez. Ayrıca müdahale konusu tedbire alternatif olabilecek tedbirlerin tartışılmadığı, başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına yönelen müdahalenin olumsuz etkilerini azaltacak şekilde hızlı ve özenli bir ceza soruşturması/kovuşturması yapılmadığı vurgulanmalıdır. Sonuç olarak yaklaşık 1 yıl 2 ay süren yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

23. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

24. 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.

25. Başvuruda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvuru konusu müdahalenin sona erdiği görüldüğünden hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

26. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. 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 20. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2019/589, K.2020/148) ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi (E.2020/605, K.2021/613) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; yurtdışına çıkış yasağı şeklinde verilen adli kontrol tedbiri nedeniyle özel

hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Ceza hukukunda, işlenen suç nedeniyle başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için, bazı tedbirlere başvurulması zorunluluk haline gelebilmektedir. Bu tedbirler, şüpheli veya sanığın kaçmasının önlenmesi, şüpheli veya sanığın yargılamada hazır bulundurulması, delillerin karartılmasının önlenmesi suretiyle muhakemenin gecikmeksizin ve tehlikeye düşürülmeden yapılmasını ve verilecek kararların uygulanmasını sağlamak amacını taşıyabilir. Koruma tedbirleri, muhakeme boyunca eski durumu yaşatmak veya verilecek kararın yerine getirilmesini sağlamak için kullanılan birer vasıta oldukları gibi aynı zamanda geçicidir. Koruma tedbirinin geçici olması bir tedbiri haklı gösteren sebeplerin kalmaması halinde o tedbirin sona ermesini ifade eder (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 29).

3. Koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un dördüncü kısmının "Koruma tedbirleri" kenar başlıklı 90 ila 144. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlardan, yakalama ve gözaltına alma, tutuklama, adli kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme gibi tedbirler kişi hürriyetini kısıtlayan tedbirlerdir (Sebahat Tuncel, § 30).

4. Şüpheli veya sanığın, tutuklama koşullarının varlığı halinde, ölçülülük ilkesi çerçevesinde ve tutuklama ile ulaşılabilecek amaçlara uygun olduğu takdirde, kanunda sayılı bir veya birkaç yükümlülüğe tabi tutulması adli kontrol olarak tanımlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'un "Adli Kontrol" başlıklı 109. maddesinde tutuklamaya alternatif olarak getirilen adli kontrol araçları sayılmıştır. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde "yurt dışına çıkamamak" tedbiri de tutuklama yerine geçen daha hafif bir koruma tedbiri olarak kabul edilmiştir (Sebahat Tuncel, § 31).

5. Koruma tedbirlerinin uygulanması suretiyle kişilerin anayasal haklarına yapılan müdahaleler nedeniyle meydana gelen zararların ağırlığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için koruma tedbiri yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarına eğilmek gerekir. Anayasa Mahkemesi olayın somut koşullarında koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara yol açıp açmadığını, ağır sonuçlara yol açmış ise böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanıp sağlanmadığını denetleyecektir (Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 25).

6. Koruma tedbirinin süresi müdahalenin ağırlığının tartılmasında dikkate alınması gereken bir faktördür. Bu sebeple bir koruma tedbirinin anayasal bir hakka anlık olarak mı müdahalede bulunduğu yoksa süregelen bir müdahalenin mi söz konusu olduğu gözönünde bulundurulacaktır. Bilhassa süregelen bir koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğünün anlaşıldığı durumlarda tedbir nedeniyle müdahale edilen anayasal hakların ihlali söz konusu olabilir (Hülya Kar [GK], § 28).

7. Somut olayda başvurucu, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan yapılan soruşturma üzerine adli kontrol tedbiri talebiyle Sulh Ceza Hakimliğine sevk edilmiştir. Mahkeme, 15/7/2019 tarihinde yurtdışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbirine hükmetmiştir.

8. Başvurucu hakkında açılan kamu davasında 21/1/2020 tarihli duruşmada başvurucunun beyanı alınmış, 22/9/2020 tarihli Bölge Adliye Mahkemesi kararıyla adli kontrol tedbiri kaldırılmıştır. Başvurucu hakkında verilen karara yönelik temyiz incelemesi halen devam etmektedir.

9. Somut olayda başvurucunun yurtdışında ikamet ettiği, Türkiye'de de tedavisinin sağlanabileceği ve sağlık hizmetlerine erişiminin mümkün olduğu, nitekim başvurucunun aksine bir iddiasının da olmadığı görülmektedir. Öte yandan başvurucunun beyanının alınmasından sonra Mahkemece ceza verilmesine yer olmadığına, başvurucunun yüksek güvenlikli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar verildiği, yurtdışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin de kararın infazına başlanmasına kadar devam ettirilmesinin hüküm altına alındığı anlaşılmıştır.

10. Diğer taraftan başvurunun Almanya'da çalışmadığı ve mesleğinden mahrum edildiğinin de söylenemeyeceği, başvurucunun bu durumun aksine bir iddiasının da olmadığı, ayrıca ailesinin Türkiye'ye gelmesine engel bir durumunun da bulunmadığı belirlenmiştir.

11. Başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmış ve yurtdışı çıkış yasağı konularak derhal kamu davası açılmıştır. Başvurucu hakkındaki yurtdışına çıkamama şeklindeki adli kontrol tedbirinin yaklaşık 14 ay sürdüğü, bu sürede soruşturma ve kovuşturmanın tamamlandığı, bu sürenin makul bir yargılama süresi olduğu, başvurucunun Almanya'ya gidebilecek olması nedeniyle kamusal menfaat ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulmadığının söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Öte yandan Sulh Ceza Mahkemesince verilen adli kontrol kararında yeterli gerekçenin bulunmadığı da söylenemez (bkz. § 3).

12. Netice olarak başvurucu hakkında yurtdışına çıkış yasağı şeklindeki özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, meşru bir amacının olduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine uygun olmadığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

13. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

# A.A.A.

**B. No: 2019/33087 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33087

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33087)

Karar Tarihi: 23/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2023-32253

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : A.A.A

Vekili : Av. Hacer Filiz ORHAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, eğitim kurumunda gerçekleşen kötü muameleye ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 22/4/2018 tarihinde anneannesi ile evde bulunduğu sırada, okul öncesi eğitim kurumunda tuvaletini kaçırması nedeniyle bakıcı öğretmen T.Ö.nün cinsel organına iğne batırdığını ifade etmiş; başvurucunun annesi E.A. 26/4/2018 tarihli dilekçe ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde adı geçen öğretmenden şikâyetçi olmuştur. E.A. 26/4/2018 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde özetle konuyu olay tarihi itibarıyla dört yaşında olan oğluyla konuştuğunu, oğlunun T.Ö.nün başörtüsünden çıkardığı iğneyi cinsel organına nasıl batırdığını eliyle gösterdiğini, oğlunun bu konuşmasını kamera ile kaydettiğini, durumu da okul yönetimiyle paylaştığını belirtmiştir.

3. Başsavcılık 26/6/2018 tarihinde başvurucuyu mağdur sıfatıyla beyanının alınması için

Ankara Çocuk İzlem Merkezine sevk etmiştir. 13/7/2018 tarihinde Cumhuriyet savcısı, adli görüşmeci ve müdafi eşliğinde alınan ifadesinde başvurucu özetle okulda kendisini üzen bir şey olmadığını, okulda tuvalet sonrası temizliğini kendisinin yaptığını, kendisine kimsenin iğne batırmadığını, cinsel organını gören, iğne batıran olmadığını beyan etmiştir. Sosyal Hizmet Uzmanı Adli Görüşmeci A.K.Y. üzerinde tarih bulunmayan adli görüşme değerlendirme raporunda; başvurucunun kendisine yöneltilen sorulara yaşına uyumlu yanıtlar verdiğini, kavrama, kendisini ifade etme konusunda normal sınırlar içinde bulunduğunu, anlatımlarının ve anlatılanlara verdiği duygusal tepkilerin tutarlı olduğunu, istenmeyen kötü bir davranışı ifade etme eğiliminin güçlü ve ifadesinin güvenilir olabileceği yönünde kanaat oluştuğunu belirtmiştir. Söz konusu ifade üzerine başvurucu müdafii 13/7/2018 tarihinde Başsavcılığa sunduğu dilekçe ile olayın üzerinden aylar sonra çocuktan alınan ifadenin güvenilir olmadığını, başvurucunun annesinin aldığı video kaydında başvurucunun iğneyi ve batırmayı T.Ö.nün adını anarak açıkça ifade ettiğini belirterek soruşturmanın genişletilmesini talep etmiştir.

4. Başsavcılık 14/9/2018 tarihinde başvurucu hakkında sağlık raporu düzenlenmesi için Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi nezdinde talepte bulunmuştur. Anılan sağlık kurumu 26/9/2018 tarihli cevabi yazısında başvurucunun görüldüğünü ancak olay tarihinin eski olduğunu, annenin daha önce farklı bir sağlık kurumuna gittiğini, bu sağlık kurumundan bilgi istenebileceğini belirtmiştir. Bu tespit üzerine Başsavcılık 7/11/2018 tarihinde başvurucunun 2018 yılının Mart ayında götürüldüğü sağlık kurumundan bilgi/belge talep etmiştir. Sunulan belgelerin ileri sürülen kötü muameleye (tarih itibarıyla da) ilişkin olmadığı anlaşılmıştır.

5. Başsavcılık 2018 yılının Eylül ayı içinde T.Ö.nün ifadesinin alınması için ilgili emniyet birimine talimat vermiştir. T.Ö.nün il içinde farklı bir eğitim kurumuna tayin olması nedeniyle yazışmalar, farklı emniyet birimlerine gönderilmiştir. T.Ö. 19/11/2018 tarihli ifadesinde özetle suçlamayı kabul etmediğini, başörtüsünde iğne taşımadığını, çocuklara şefkatle yaklaştığını, tuvaletini kaçırdığı için bir çocuğa eziyet etmesinin mümkün olmadığını, başvurucunun annesi ile aralarında husumet olmadığını ancak birkaç konuda tartışma yaşadıklarını, bir keresinde başvurucunun annesinin kurum çalışanı olan Ş.Ç. ile yaptığı ve kendi isminin de geçtiği bir konuşmada "Kafayı taktığım birkaç kişi var." şeklinde beyanda bulunduğunu, başvurucunun annesinin kişisel nedenlerle şikâyetçi olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir.

6. 20/11/2018 tarihinde üç kurum çalışanının tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. G.G. ifadesinde olaya ilişkin bilgisi bulunmadığını, T.Ö.nün genel olarak çocuklara sevgi ile yaklaştığını belirtmiştir. E.T. konu ile ilgili bilgisi olmadığını belirtirken Ş.Ç. ise T.Ö.nün iddia edilen eylemi yapmasına ihtimal vermediğini, şikâyet gerçekleştikten sonra başvurucunun annesi ile yaptığı bir konuşma esnasında kendisine "Kafayı taktığım birkaç kişi var." dediğini ancak bu konuşmada T.Ö.nün adının geçmediğini beyan etmiştir. Başsavcılık, başvurucunun annesinin talebi üzerine kurumda başvurucunun öğretmeni olarak görev yapan B.K.nın ifadesini almıştır. 2019 yılının Nisan ayında alınan ifadesinde B.K., başvurucunun okula başladıktan bir süre sonra tuvalet, altına kaçırma problemi yaşadığını, bu problemi annesine ilettiklerini, problemin çözüldüğünü, şikâyetin problem çözüldükten sonra yapıldığını, şikâyetten sonra T.Ö.nün işyerinden ayrıldığını, olaya ilişkin bilgisinin bu kadar olduğunu beyan etmiştir.

7. 11/4/2019 tarihli dilekçe ile başvurucu için psikolojik değerlendirme yapılması ve başvurucunun annesi ile yaptığı konuşmaya ilişkin görüntü kayıtlarının incelenmesi için

Başsavcılıktan talepte bulunulmuştur. Başsavcılık 2019 yılının Nisan ayında, şikâyetin yapıldığında sunulan ve başvurucunun annesi ile konuşmasını içeren görüntü kaydı üzerinde, konuşulanların tespiti için bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Konuşmanın aktarıldığı 13/5/2019 tarihli raporda; başvurucunun T.Ö.yü sevmediğini belirttiği ve annesinin soruları üzerine T.Ö.nün iğnesi olduğunu, cinsel organına batırdığını ifade ettiği ve bu hususu birkaç kez tekrarladığı ifade edilmiştir.

8. Başsavcılık 15/5/2019 tarihinde, soyut iddia dışında şikâyete konu olayın gerçekleştiğini gösteren yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karara yapılan itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 15/8/2019 tarihinde reddedilmiştir.

9. Başvurucu 26/8/2019 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmesinin ardından 24/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

11. Başvurucu; şikâyete konu olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma sürecinin eksiklikler içerdiğini, Başsavcılığın süreci geciktirip zamanında harekete geçmediğini, Çocuk İzlem Merkezindeki görüşmenin sağlıklı yapılmadığını, sağlık raporu için şikâyetin üzerinden beş ay geçmesinin beklendiğini, şüphelinin ifadesinin şikâyetten yedi ay sonra alındığını belirterek etkili bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı (Bakanlık) adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını, Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararların değerlendirmede gözönünde bulundurulması gerektiğini yazılı görüşünde ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

12. Başvuru, kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

13. Başvurucu, başvuru tarihi ve işbu değerlendirmenin yapıldığı tarih itibarıyla reşit değildir. Başvurucunun sunduğu ve bireysel başvuru için özel yetki içeren vekâletname ise anne ve babası tarafından başvurucuyu veli sıfatıyla temsilen imza edilmek suretiyle düzenlenmiştir. Başvuruya konu kötü muamele iddiasının mağduru doğrudan başvurucudur. Başvurucunun anne ve babasının söz konusu iddia bağlamında mağdur sıfatını taşımadığı açık olduğundan usule uygun vekâletname ile yapılmış bireysel başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir eksiklik görülmemiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

14. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde yürütülmesi gereken ceza soruşturmasının etkili kabul edilebilmesi için derhâl başlatılması, sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmesi, olayı çevreleyen tüm koşulların aydınlatılması, nesnel ve tarafsız analizlere dayanması ve soruşturmanın özenle yürütülmesi gerekir. Kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma hızlı ve derinlikli yürütülmeli; yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalıdır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir

şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma, cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013).

15. Başvurucunun gerçekleştiğini ileri sürdüğü olayı yaşadığı tarihte dört yaşında olması, olayın nasıl gerçekleştiğini anlattığı bir video kaydının varlığı ancak sınırlı/kapalı bir alanda gerçekleşme ihtimali olan olayın ispatında tüm külfetin başvurucuya yüklenmesinin ölçüsüz bir durum yaratacağı dikkate alındığında başvurucunun kötü muamele yasağı bağlamında savunulabilir bir iddiasının bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

16. Başvurucunun okul öncesi eğitim kurumunda kötü muameleye maruz kaldığına dair iddiasının söz konusu olduğu somut olayda 26/4/2018 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine aynı gün anne E.A.nın müşteki sıfatıyla ifadesini alan Başsavcılık, soruşturma sürecindeki olayı aydınlatmaya yönelik ilk edimini şikâyetin üzerinden iki ay geçtikten sonra başvurucuyu Çocuk İzlem Merkezine sevk ederek gerçekleştirmiştir. Başvurucu, Gözlem Merkezinde adli görüşmeciyle 13/7/2018 tarihinde konuşabilmiştir. Başvurucu, şikâyetin yapıldığı dönemde annesi tarafından alınan görüntü kaydında açıkça T.Ö.yü sevmediğini ve T.Ö.nün cinsel organına iğne batırdığını ifade ederken 13/7/2018 tarihinde bunun tam aksini beyan etmiştir. Başvurucunun anılan dönemde dört yaşında olduğu dikkate alındığında mağdur olarak beyanının alınması için geçen yaklaşık üç aylık sürenin olayları hatırlaması, değerlendirme yapabilmesi için makul olduğu yorumunu getirmek mümkün değildir. Dört yaşında bir çocuk olan mağdurun Çocuk İzlem Merkezine sevk edilmesinden önce iki ay boyunca hareketsiz kalınması soruşturmanın ciddiyeti hususunda haklı bir şüphe doğurmaktadır.

17. Başsavcılık, şüpheli T.Ö.nün ifadesine başvurulması için şikâyetin üzerinden beş ay geçtikten sonra harekete geçmiş; T.Ö.nün ifadesi 19/11/2018 tarihinde, şikâyetin üzerinden yedi ay geçtikten sonra alınmıştır. Benzer şekilde başvurucunun sağlık kontrolü için yine şikâyetin üzerinden beş ay geçtikten sonra sağlık kurumundan talepte bulunulmuş ancak sağlık kurumu olay tarihinin eski olduğunu belirterek rapor sunmadan başvurucunun daha önce (şikâyetten daha önce) çeşitli sebeplerle gittiği sağlık kurumundan belge talep edilmesini Başsavcılığa önermiştir. Fiziksel kötü muamele iddialarında gerçekleştiği ileri sürülen müdahalenin/şikâyetin hemen ardından, olası delillerin kaybedilmemesi adına vakit geçirmeksizin tıbbi inceleme (psikolojik/fiziksel) yapılmasının olayın aydınlatılmasında kritik bir önemi olduğu izahtan varestedir. Dört yaşındaki bir çocuğa ilişkin kötü muamele iddiasının söz konusu olduğu vakada olası bir tıbbi raporun olayın aydınlatılmasındaki belirleyici rolü gözönüne alındığında Başsavcılığın tıbbi rapor alınması için şikâyetin ardından beş ay boyunca herhangi bir girişimde bulunmaması ve şüphelinin ifadesini şikâyetin üzerinden yedi ay geçtikten sonra alması soruşturmanın özensiz yürütüldüğünü gösteren ciddi bir emaredir. Tıbbi rapor düzenlenmesi talebine sağlık kurumunun verdiği "olayın eski tarihli olduğu" yönündeki cevap dahi bu özensizliği ortaya koyar niteliktedir.

18. Ayrıca bu hususlara ek olarak anne E.A.nın şikâyet dilekçesinde belirttiği, başvurucunun beyanını içeren görüntü kaydının şikâyetin üzerinden yedi ay geçtikten sonra incelenmesi, eğitim kurumunda başvurucu ile bizzat ilgilenen öğretmen B.K.nın ifadesinin başvurucu müdafiinin talebi üzerine şikâyetten bir yıl sonra, diğer kurum çalışanlarının ifadesinin ise şikâyetten yedi ay sonra alınması da olayın aydınlatılması adına makul bir çaba gösterilmediği yönünde haklı bir izlenim yaratmaktadır. Ayrıca Başsavcılığın söz konusu

edimleri (tıbbi rapor, ifadelerin alınması, görüntülerin incelenmesi vb.) olayın aydınlatılması adına süratle gerçekleştirmesinin önünde somut olayın koşullarından (kişilerin bulunamaması, kaçması, tıbbi incelemeye direnilmesi vb.) kaynaklan bir engel/zorluk bulunmadığı gözlemlenmiştir.

19. Tüm bu belirlemeler ışığında soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği makul bir özen, ciddiyet ve süratle yürütülmesi koşulunu sağlamadığı, bir başka ifadeyle etkili bir soruşturma yürütülmediği kanaatine ulaşıldığından kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

20. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden soruşturma yapılması ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

21. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlaline yönelik olarak ulaşılan sonuç ağırlıklı olarak olayın aydınlatılması için gerçekleştirilmesi gereken edimlerde geç kalındığı gerekçesine dayandığından üzerinden yaklaşık beş yıl geçmiş olay için mevcut durum itibarıyla yeniden yapılacak soruşturmanın mağduriyeti giderme potansiyeli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla beraber ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

F. 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 Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/85461) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET FARUK DAZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2019/33515 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33515

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET FARUK DAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33515)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Ahmet Faruk DAZ

2. Ayşe Nur DAZ

3. Hatice Kübra DAZ

4. Mehmet Emre DAZ

5. Nurten DAZ

6. Rukiye Bengisu DAZ

7. Süleyman DAZ

8. Zeynep Şevval DAZ

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. Başvurucular nihai hükmü 9/9/2019 tarihinde öğrendikten sonra 30/9/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile aynı nitelikte olan Ahmet Taban ve diğerleri (B. No: 2018/22125, 29/9/2022) kararındauygulanacak 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 hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucular, ihlalin tespiti ve mağduriyetlerinin giderilmesi 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. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesine (E.2018/1883, K.2018/3041) iletilmek üzere Hatay 1. İdare Mahkemesine (E.2017/558, K.2017/2297) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA KÖKSAL

**B. No: 2019/34832 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34832

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KÖKSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34832)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Mustafa KÖKSAL

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun mektuplarının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesine karşı infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin görev yönünden reddedilmesi nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır.

3. Başvurucu, mektuplarının hiçbir yasal düzenlemeye dayanmadan ceza infaz kurumu tarafından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi uygulamasına son verilmesi için 19/7/2019 tarihinde infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. İnfaz hâkimliği; mektup ve faksların taranarak UYAP'a kaydedilmesinin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (CTE) 10/10/2016 ve 1/3/2017 tarihli yazıları doğrultusunda gerçekleştirildiği, CTE'nin işlemlerine karşı idari yargı yolunda dava açılması gerektiğinden dilekçenin görev yönünden reddine karar vermiştir. Bu karara karşı başvurucunun yaptığı

itiraz, ağır ceza mahkemesince 17/9/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

4. Başvurucu, nihai hükmü 30/9/2019 tarihinde öğrendikten sonra 15/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

6. Başvurucu, 6/2/2023 tarihinde tahliye edilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

8. Başvurucu; mektupların UYAP'a süresiz şekilde kaydedilmesinin CTE yazısı dışında yasal bir dayanağının bulunmadığını, müdahalenin demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık koşullarını taşımadığını ileri sürmüştür. Başvurucu 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca infaz hâkimliğinin görevi kapsamında kalan ceza infaz kurumu uygulamasına karşı yaptığı şikâyetin idari yargı yerinin görevli olduğundan bahisle reddedildiğini belirterek haberleşme hürriyeti, özel hayata saygı hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bakanlık görüşünde; başvurucunun başvuru tarihi itibarıyla UYAP'ta kendisine gelen ve giden hiçbir mektup bulunmadığından mağdur sıfatını taşımadığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Bakanlık, başvurunun esası hakkında ise mevzuat ve konuyla ilgili içtihada yer vererek Anayasa Mahkemesince karar verilirken bunların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. Başvuru, özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Onur Doğanay (B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42) kararında bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu çerçevede bu üç temel ön koşulun birlikte bulunması ve ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerektiği vurgulanmıştır.

11. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucu her ne kadar mektupların UYAP'a kaydedilmesinden yakınmakta ise de Bakanlık görüşündeki bilgilere göre başvurucunun Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yaptığı 15/10/2019 tarihi itibarıyla UYAP üzerinde adına kayıtlı bir mektubunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu Bakanlığın görüşüne cevap vermediği gibi bireysel başvuru öncesinde mektuplarının UYAP'a kaydedildiğini de ortaya koymamıştır. Dolayısıyla başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun kamusal bir işlem ve eylemden doğrudan ve kişisel olarak etkilenmediği anlaşıldığından mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

12. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÜNAL DEMİR

**B. No: 2019/38789 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38789

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜNAL DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38789)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ünal DEMİR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle çalışma, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 16/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 22/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda; Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğu tespit edilen tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda da nihai kararın -derece mahkemelerinde başvurucuyu temsil eden- başvurucu vekili tarafından UYAP üzerinden 16/10/2019 tarihinde okunduğu ve başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 22/11/2019 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN TUNÇ

**B. No: 2020/1339 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1339

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1339)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucu : Hasan TUNÇ

Vekili : Av. Sibel Sacide TUNÇ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, 3600 olan emeklilik ek göstergesinin 2200 olarak düzeltilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve uzun süren yargılama nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, kontrol memuru olarak görev yapmakta iken 11/6/1990 tarihinde Selçuk Üniversitesi Makine Mühendisliği bölümünden mezun olmuştur. 19/7/1996 tarihinde kendi isteğiyle emekli olan başvurucuya 40 yıl 7 ay 19 günlük hizmetine karşılık gelen 3600 ek gösterge üzerinden 15/8/1996 tarihinde emekli aylığı bağlanmıştır.

3. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) 16/8/2008 tarihli yazıyla sehven 3600 ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlandığını belirterek ek göstergenin 2200 olarak düzeltildiğini, 1/8/2003-30/9/2008 dönemine ilişkin aylık fark tutarları olan 17.518,78 TL'nin adına borç çıkarılarak maaşından 1/4 oranında tahsil edilmesine karar vermiştir. Başvurucunun bu işleme yönelik itirazı SGK'nın 15/10/2008 tarihli işlemiyle reddedilmiştir. Başvurucu 1990 yılında mühendislik fakültesinden mezun olduğunu, emeklilik öncesi görevinin kontrol

memuru olup bu unvan altında çalışanların mühendis sıfatına sahip olduğunu belirterek uygulamanın haksız olduğunu belirterek iptal davası açmıştır.

4. Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 13/11/2009 tarihinde dava konusu işlemin fazla yapılan ödemelerin başvurucu adına borç çıkarılması suretiyle maaştan kesinti yapılmasına yönelik kısmının iptaline, ek göstergenin 2200 olarak düzeltilmesine ilişkin kısmına yönelik ise davanın reddine karar vermiştir.

5. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesi (Daire) 16/9/2014 tarihinde mahkeme kararının ek göstergeye ilişkin hüküm kısmının onanmasına; dava konusu işlemin, başvurucu adına borç çıkarılmasına yönelik kısmının iptali yönündeki hükmün bozulmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme isteği Daire tarafından 15/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

6. Mahkeme 19/2/2016 tarihinde dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında ısrar edilmesine, dava konusu işlemin bu kısmının iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucu adına borç çıkarılması suretiyle maaştan kesinti yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

7. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) 15/3/2018 tarihinde davalının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanmasına, başvurucunun (davacının) temyiz isteminin ise incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kurul kararında dava konusu işlemin ek göstergenin düzeltilmesine ilişkin kısmına yönelik olarak davanın reddine karar verildiği; davacının kararın bu kısmını temyiz ettiği, temyiz isteminin Daire kararıyla reddedildiği, karar düzeltme talebinin de Dairece reddedilerek kararın bu kısmının kesinleştiği ifade edilmiştir. Karar düzeltme istemi Kurul tarafından 23/10/2019 tarihinde reddedilmiştir.

8. Kurul kararı 6/12/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, TCDD bünyesinde kontrol memuru olarak görev yapmakta iken eğitimini tamamlayarak mühendis unvanı aldığını belirterek mühendis sıfatıyla uzun bir süre görev yaptıktan sonra ek gösterge rakamının 2200'e düşürülmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğinden yakınmıştır.

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

12. Başvuru konusu yargılamada, Mahkemece 13/11/2009 tarihinde dava konusu işlemin ek göstergenin 2200 olarak düzeltilmesine ilişkin kısmına yönelik davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine Dairenin 16/9/2014 tarihli kararı ile mahkeme kararının ek göstergeye yönelik hüküm kısmı onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme

istemi de Dairenin 15/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kurul tarafından da Mahkeme kararının 3600 olan ek göstergenin 2200 olarak düzeltilmesine ilişkin kısmının karar düzeltme talebinin Dairece reddedilmesiyle kesinleştiği belirtilerek, başvurucunun buna yönelik temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir (bkz. § 7).

13. Bu tespitler ışığında somut olayda, ek göstergenin 2200 olarak düzeltilmesine ilişkin davanın esası hakkında, Dairenin 15/12/2015 tarihinde başvurucunun karar düzeltme istemini reddetmesiyle bu tarihte başvuru yolları tüketilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı nihai karar olup dosyadan başvurucuya bu kararın tebliğ tarihine yönelik bir bilgiye ulaşılamamış olmakla birlikte, başvurucunun en geç Mahkemenin ısrar kararının başvurucuya tebliğ tarihi olan 12/5/2016 tarihinde nihai karardan haberdar olduğu, bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmamasından şikâyet etmektedir. Bakanlık görüşünde; yapılacak incelemede başvurucunun tutumunun, davanın karmaşıklığının, toplanması ve değerlendirilmesi gereken delillerin çeşitliliğinin, kapsamının ve içeriğinin, olağanüstü hâl ve pandemi koşulları ile somut olayın kendine özgü koşullarının gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu kazanılmış hakların korunması gerektiğini ve yargılamanın makul sürede tamamlanamadığını belirtmiştir.

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 sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır.

17. 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. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Mahkemenin sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

3. Başvurucu 3.600 ek gösterge üzerinden emekli edilmiş 16/8/2008 tarihli SGK yazısı ile ek göstergesinin 2.200 olması nedeniyle emeklilik işlemleri 2200 ek göstergeye indirilerek maaşı ve emeklilik işlemleri gösterge üzerinden yapılmıştır.

4. Başvurucu TCDD bünyesinde Kontrol Memuru olarak görev yapmaktadır. Çalışırken mühendislik fakültesine girerek Mühendislik fakültesini bitirmiştir. Emekli olmadan mühendislik fakültesini bitirmiş emeklilik işlemleri mühendis unvanı gözetilerek sonuçlandırılmıştır.

5. Başvurucu 1997 tarihinde Makine Mühendisliği diplomasına hak kazanmıştır. Çalıştığı tarih itibariyle kadro açılamaması sebebiyle özlük haklarını korunarak ek göstergesi 3.600 ek göstergeye yükseltilmiştir. Emekli edildikten yaklaşık 12 yıl sonra SGK tarafından emeklilik işlemleri 2.200 ek gösterge üzerinden yapılarak emekli maaşı düşürülmüştür.

6. 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."

7. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, unvan ve ek gösterge değişikliği sebebiyle mali haklarında oluşan kayıplara yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

8. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

9. Somut olayda başvurucu 11.06.1990tarihinde 657 sayılı Kanunun 67. Maddesi uyarınca çalıştığı kurumda intibakı mühendis olarak yapılmış, en son bireysel başvuru konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar 3.600 ek gösterge rakamı üzerinden emeklilik işlemleri yapılmış ve emekli edilmiştir. Başvurucunun aylık ve diğer mali hakları -bireysel başvuruya konu işlemden önce- mühendis unvanı ve 3.600 ek gösterge rakamı esas alınarak hesaplanmıştır. Dolayısıyla mali haklarının mühendis unvanı ve 3.600 gösterge rakamı esas alınarak hesaplanmasının başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

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

11. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

12. Somut olayda başvurucu TCDD’de çalışırken Selçuk Üniversitesi Mühendislik Fakültesinden Makine Mühendisi olarak mezun olmuştur. Kuruma başvurarak intibakları ve maaşının yapılmasını talep etmiştir. Başvurucunun başvurusu üzerine başvurucunun talebi 657 DMK’nın 67. Maddesi uyarınca 3.600 ek göstergeye ulaştırılarak 40 yıl 8 ay hizmeti esas alınarak 1. Derecenin 4. Kademesinden 3.600 ek göstergeyle 1996 yılında emekli edilmiştir.

13. Başvurucunun unvanının ve ek göstergesinin değiştirilmesine bağlı olarak mali haklarında kayıplar meydana gelmiştir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde başvurucunun unvan ve ek gösterge rakamının değiştirilmesinin aynı zamanda mülkiyet hakkına da müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Mülke erişimin engellenmesi biçiminde tezahür eden müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

14. 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."

15. 30. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet

hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

16. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

17. Somut olayda başvurucunun unvanı ve ek göstergesi değiştirilmiş, buna bağlı olarak aylığı ve diğer mali haklarında azalma meydana gelmiştir.

18. Başvurucunun unvanının ve ek göstergesinin değiştirilmesi 1990 tarihinde yapılan emeklilik ve öncesi intibak işleminin hatalı olmasına dayandırılmıştır. Başvurucu çalıştığı kurumda Kontrol Memuru olarak çalışmaktadır. Üniversiteyi bitirdikten sonra intibak işlemlerini Mühendislik kadrosuyla yapılması için Kuruma müracaat etmiştir. Kurum tarafından 657 sayılı Kanun'un 67. Maddesi uyarınca 3.600 ek göstergeye ilişkin mali hakları kendisine verilmiştir. 1/11/1990 tarihli 20692 sayılı resmi gazetede yayınlanan TKGM 3 nolu cetvele göre Kontrol Memuru Kontrol Mühendisi teknik hizmetler sınıfından yer alır düzenlemeleri göz önüne alınarak şahıs fiilen çalıştığı ve mevzuata göre hak ettiği Kontrol Mühendisi unvanı üzerinden emeklilik işlemleri yapılmıştır. Başvurucunun bu işlemleri yaparken hatalı ya da idareyi yanlış yönlendirici bir tutumundan söz edilmemiştir. İdare daha sonra kendi yaptığı işlemleri hatalı olduğundan bahisle on iki yıl sonra iptal etmiştir.

19. Hatalı intibak işlemlerinin düzeltilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesinde kamu makamlarının ve başvurucunun hatalı işlemin tesisine katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda başvurucunun kusurunun veya hilesinin bulunup bulunmadığı büyük önem taşımaktadır.

20. İdarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir husus söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre de göz önünde bulundurulur (hatalı sosyal güvenlik ödemeleri yönünden benzer değerlendirme için bkz. Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

21. Somut olayda başvurucunun İdareyi yanıltması veya İdarenin yanılmasına sebebiyet verecek davranışlarda bulunması söz konusu değildir. Başvurucunun mezun olduğu mühendislik diplomasına ilişkin olarak İdareye sunduğu belgelerin sahteliği veya yanıltıcı bilgi içerdiği iddia edilmemiştir. İdare, başvurucunun sunduğu belgeleri inceleyip değerlendirip başvurucuyu makine mühendisi olarak görev yaptığı unvanda 3.600 ek göstergeyle intibakını yaptırmış ve kontrol mühendisi olarak da emekli etmiştir.

Başvurucunun tüm intibak ve emeklilik işlemlerini bu unvanı esas alarak gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun intibakının makine mühendisi olarak yapılmasının hatalı olduğu kabul edilse bile bunda başvurucunun hiçbir kusuru bulunmamaktadır.

22. Öte yandan başvurucunun intibak işleminde var olduğu ileri sürülen hatanın tespit edilmesinde geçen yaklaşık on iki yıllık süre oldukça uzundur. Bu süre boyunca başvurucunun intibak işleminin düzeltilmesi hususunda İdarece herhangi bir girişimde bulunulmadığı gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurucunun durumunu tespit etmek için derin bir araştırmaya ihtiyaç duyulmayacağı da açıktır.

23. Sonuç olarak başvurucunun intibakının hatalı olduğu kabul edilse bile hatanın yapılmasında başvurucunun hiçbir kusurunun mevcut olmadığı ve aradan geçen on iki yıl boyunca İdarenin bunu düzeltmek için hiçbir girişimde bulunmadığı gözetildiğinde başvurucunun intibakının düzeltilmesindeki kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar arasındaki adil dengenin bozulduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

# ABDURREZZAK SELÇUK

**B. No: 2020/1619 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURREZZAK SELÇUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/1619)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Abdurrezzak SELÇUK

Vekili : Av. Nermin PARLAMIŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine verilmiş mülkiyetle ilgili ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Diyarbakır'ın Bağlar ilçesi Kaynartepe Mahallesi'nde bulunan 172 parsel numaralı taşınmaza Bağlar Belediyesi (Belediye) tarafından kamulaştırılmaksızın el atılmasından dolayı başvurucu 13/4/2012 tarihinde Diyarbakır 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

3. Mahkeme 10/12/2015 tarihli kararla, başvurucunun da aralarında bulunduğu davacılara toplam 109.070 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek faizle ve eşit oranda verilmesine, fen bilirkişisi tarafından 13/7/2015 tarihindehazırlanan taşınmaza ilişkin krokide yer alıp A, B, C, D, E, F, G harfleri ile gösterilen toplam 1.091,92 m² yüz ölçümündeki bölümün ifrazına, ifraz edilecek bu bölümde davacıların murisi Harun Selçuk'a ait payın tümüyle iptal edilip yol olarak terkinine karar vermiştir.

4. Mahkeme kararına karşı temyiz isteminde bulunulmuş, hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/10/2017 tarihli kararı ile onanmıştır. Taraflarca karar düzeltme isteminde bulunulmadığından karar 3/1/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

5. Başvurucu, Diyarbakır 1. İcra Müdürlüğünde Belediye aleyhine icra takibi başlatmıştır.

6. Başvurucu 31/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde başvuruya konu taşınmaz bakımından Diyarbakır İcra Dairesinin 2020/52528 sayılı icra takip dosyasına 26/1/2021 tarihinde 223.280 TL tutarında ödeme yapıldığı, ayrıca başvurucu vekili tarafından dava vekâlet ve icra vekâlet ücretleri bakımından Diyarbakır İcra Dairesinin 2021/24013 sayılı dosyası üzerinden ayrı bir takibin başlatıldığı, 30/12/2021 tarihinde bu takip yönünden de toplam 34.969,20 TL tutarında gerekli ödemenin yapıldığı, dolayısıyla başvurucunun tüm alacakları ödendiğinden takibin infazen kapandığı anlaşılmıştır.

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

II. DEĞERLENDİRME

9. Başvurucu; kamulaştırmasız el atmadan dolayı açtıkları tazminat davasının lehlerine sonuçlandığını, kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmadığını ve yargılama sonunda da mahkeme kararına rağmen alacağını tahsil edemediğini iddia etmiştir. Başvurucu kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir sonuca varamadığını, karar doğrultusunda alacağının tahsili için Diyarbakır İcra Dairesi vasıtasıyla icra takibi başlattığını ancak aradan geçen süre zarfında bireysel başvuru tarihi itibarıyla alacağını elde edemediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; başvuruya konu yargılama sürecinden bahsedilmiş ve Belediye aleyhine ilamlı icra takibi yapıldığı, güncel dosya borcunun 26/1/2021 ve 30/12/2021 tarihlerinde Belediyece ödendiği ifade edilmiştir. Bu durumda başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında mahkeme kararında belirtilen kamulaştırmasız el atma bedelinin tamamı kendisine ödenmiş olsa da ödemenin makul sürede yapılmaması nedeniyle bedelin değer kaybına uğradığını belirtmiştir.

11. 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 nitelendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31). 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).

12. Somut olayda UYAP üzerinden yapılan araştırmada Belediye tarafından 26/1/2021 ve 30/12/2021 tarihlerinde İcra Dairesine ödeme yapılarak borcun ödendiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucu, Anayasa Mahkemesini bu konuda bilgilendirmemiştir.

13. Belediyenin mahkeme ilamına bağlanan borcunu ödemediğinden şikâyet edilen başvuruda borcun süreç içinde kısmen veya tamamen ödenmesi başvurucunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Ödeme olgusunun değerlendirilmesi sonucunda bazı şikâyetler yönünden başvuruculaın mağdur statüsünün hitama erdiği sonucuna ulaşılabilecek ve başvurunun düşmesine karar verilebilecektir. Başvurucu, bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı bir şekilde, yukarıda belirtilen olguya ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

15. Başvurunun mahiyeti gözetildiğinde taşınmaza ilişkin olarak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÖMER DEVECİ

**B. No: 2020/3068 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER DEVECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3068)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Ömer DEVECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle imam hatiplik görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2020 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1999 yılında Kayseri İmam Hatip Lisesinden mezun olan başvurucu, 2001-2002 yılları arasında vekil imam hatip olarak görev yaptıktan sonra 2003 yılı ile 2016 yılı arasında mobilya şirketinde çalışmıştır. Bu işten ayrıldıktan sonra 2018 yılında Şanlıurfa'nın Harran ilçesi Aslankuyu Mahallesi'nde yer alan Soylu Camisi'ne imam hatip olarak yerleştirilmiştir.

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

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 7/12/2018 tarihinde dava açmıştır.

9. Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 3/4/2019 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucunun 2014 yılında FETÖ/PDY'ye müzahir Bank Asya'da hesabını arttırmış olduğunun tespit edildiği belirtilerek yürüteceği kamu görevinin özelliği ve hassasiyeti de dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasının gerekçesinin davacının kendisinin 2014 yılında FETÖ/PDY'ye müzahir Bank Asya'da hesabını arttırması olarak gösterilmektedir.

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

10. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, Bank Asyadaki maaş hesabındaki artışın 10.135 TL ve gayet sıradan olduğunu belirtmiştir. Bank Asyadaki hesabın sadece maaş hesabı olduğunu ve bu durumun güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Çalıştığı kurumun maaş olarak anlaştığı bankanın Bank Asya olmasının kendi sorumluluğunu doğurmayacağını söylemiştir.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 27/11/2019 tarihinde istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 10/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar"

14. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

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

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya

yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel

olabilecek (…) akıl hastalığı (…) bulunmamak.

8. [Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir]

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

15. 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilen (8) numaralı alt bent şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; Bank Asya hesabındaki artışların ücret ödemesi olduğunu, bu nedenle hesabında sürekli artış meydana geldiğini belirtmiştir. Terör örgütü ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığını ve destek vermediğini ifade etmiştir. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin somut ve hukuken geçerli kabul edilebilecek nitelikte olması gerektiğini söylemiştir.

18. Bakanlık görüşünde; kamu görevine atanabilme şartı olarak güvenlik soruşturması ve

arşiv araştırmasının olumlu olması koşulunun aranmasını Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmediğini, Anayasa Mahkemesinin özetle, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilebilecek kişisel verilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine yönelik ilkelerin kanunda düzenlenmemiş olmasını iptal gerekçesi olarak belirttiğini ifade etmiştir. Başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğunu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiğini, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığını belirtmiştir. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanaklarını, idare tarafından bilgilendirilmemişlerse dahi iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğunu ifade etmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiğini söylemiştir.

19. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formunda belirttiği hususları yenilemiştir.

B. Değerlendirme

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

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

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, başvuru formunda adil yargılanma hakkının usul güvencelerine ilişkin bir iddia ileri sürmemiş olup başvurucunun şikayetlerinin genel olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına yönelik olduğu değerlendirildiğinden inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

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

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

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

28. Somut olayda, imam olarak yerleştirilmesi yapılan başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak neticelenmesi nedeniyle ataması gerçekleştirilmemiştir. İşleme karşı açılan dava reddedilmiştir. Mahkeme kararında güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesi, 2014 yılında Bank Asyada bulunan hesaptaki artışa dayandırılmıştır.

29. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen "Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" biçimindeki alt bendin başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartı getirdiği açıktır. Bu sebeple imam hatip kadrosuna yerleştirilen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır. Bireysel başvuruya konu kararın gerekçesinden Mahkemenin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentteki şartı güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması biçiminde yorumladığı anlaşılmıştır.

30. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin

iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 45).

31. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, § 48).

32. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

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

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 şekli anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir; aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır (bkz. §§ 23-27).

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

36. Mahkeme, başvurucunun 2014 yılında Bank Asya hesabında artışına dayanmasına karşın bu hesabın ne hesabı olduğunu, ne kadar süredir kullanıldığını, daha önce yatırılan para miktarı olup olmadığını, 2014 yılındaki miktarın önemli bir miktar olup olmadığı ve destek mahiyetinde olup olmadığını, paranın ne zaman hesaptan çekildiğini tartışmamıştır. Mahkeme tek başına artış olduğunu belirterek davayı reddetmiştir. Başvurucunun söz konusu hesabın mobilya şirketinde çalışmaktayken aldığı maaşın yatırılması için açılan hesap olduğunu ve hesapta yaşanılan artışın maaş yatırılmasından kaynaklandığını belirttiği gözönüne alındığında Mahkeme tarafından gerekçesine dayanak kabul ettiği hususu daha fazla aydınlatması gerekmektedir. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır.

37. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların Bölge İdare Mahkemesince de karşılanmadığı görülmüştür.

38. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer almadığı görülmektedir. Derece mahkemeleri başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkeme kararında güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları bilgili ve yeterli bir gerekçeyle açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. Başvurucu; ihlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep

etmiştir.

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

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 4. İdare Mahkemesine (E.2018/2429, K.2019/722) 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 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET ŞEYHAN YAKŞİ

**B. No: 2020/3869 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3869

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ŞEYHAN YAKŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3869)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ahmet Şeyhan YAKŞİ

Vekili : Av. Sedat YAHŞİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işyerinin sokağa çıkma yasağı boyunca kapalı kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 12/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 23/1/2020 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 Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda; Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede başvurucu vekili tarafından nihai kararın açılarak okunduğu tespit edilen tarih, nihai kararın sonucunun öğrenildiği tarih kabul edilerek bireysel başvuru süresi bu tarihten itibaren başlatılmış ve başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda da nihai kararın başvurucu vekili tarafından UYAP üzerinden 12/12/2019 tarihinde okunduğu ve başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresi

geçtikten sonra 23/1/2020 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET ÜNSÜR

**B. No: 2020/3918 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/3918

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÜNSÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/3918)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucu : Ahmet ÜNSÜR

Vekili : Av. Feyzi YAVUZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, işe iade talebiyle açılan davada aleyhe yargılama giderlerine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Vakıf üniversitesinde yardımcı doçent unvanıyla çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesi, üniversite yönetimi tarafından 26/5/2017 tarihinde feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek işe iade ve tazminat talebiyle 22/6/2017 tarihinde dava açmıştır. İstanbul Anadolu 27. İş Mahkemesi (Mahkeme) 1/11/2018 tarihli kararla davanın kabulüne karar vermiştir. Davalının söz konusu karara yönelik istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi (Daire) 28/11/2019 tarihli kararıyla mahkemenin kabulüne dair kararını kaldırarak davanın usulden reddine kesin olarak karar vermiştir. Daire gerekçeli kararında, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/1/2019 tarihli ve E.2017/19693, K.2019/2131 sayılı kararına atıfla başvurucu ile üniversite arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunu ifade ederek sözleşmenin feshine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesi görevinin idari yargı mercilerine ait bulunduğuna işaret etmiştir.

3. Nihai karar, başvurucu vekiline 13/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

4. Başvurucu, dava açıldığı sırada öngörülemeyecek biçimde içtihat değişikliği sebebiyle davanın reddine karar verildiği hâlde yargılama giderlerinden sorumlu tutulduğundan yakınmıştır. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde başvurunun süresi içinde yapılmadığı, idari yargıda dava açılmadan bireysel başvuru yapıldığı için başvuru yollarının tüketilmediği ve mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin orantılı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, süresi içinde başvuruda bulunduğunu, başvuru yollarının tüketildiğini ve davanın açıldığı tarihten sonraki içtihatlar nedeniyle yargılama gideri ödemek zorunda kalındığını belirtmiştir.

5. Başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

6. Davanın reddedilmesi sonucu başvurucu yargılama giderleri ödemek zorunda kalması malvarlığından eksilmeye yol açacağı için başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu kuşkusuzdur.

7. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49). Yargılama giderlerinden sorumluluk 12/1/2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur. Yargı harcının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemelerin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği de açıktır. Bu durumda başvurucunun harç ve diğer yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Famiye Beğim ve Mehmet Tahir Beğim, B. No: 2017/21882, 10/2/2021, § 45).

8. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

9. Bölge Adliye Mahkemesi gerekçeli kararında, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/1/2019 tarihli içtihadına atıfla başvurucu ile üniversite arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunu ifade ederek sözleşmenin feshine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesi görevinin idari yargı mercilerine ait bulunduğuna işaret etmiştir. Nitekim bu içtihattan önce Uyuşmazlık Mahkemesinin 5/11/2012 tarihli ve E.2012/189, K.2012/234 sayılı kararında da aynı sonucuna ulaşılmıştır. Bu kararda; vakıf üniversitesinde, sürekli ve düzenli nitelikteki

kamu hizmetinde çalışan kişilerin statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu, bu açıdan iş akdinin feshine ilişkin işleminin idari yargının görev alanında bulunduğu gösterilmiştir.

10. Somut olayda vakıf üniversitesinde çalışan başvurucunun adli yargı mercilerinde işe iade davası açtığı ve idari yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın reddi sonucunda yargılama giderleri ödemekle yükümlü tutulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun iddia ettiğinin aksine davanın açıldığı tarihte vakıf üniversitesinde çalışan öğretim üyelerinin işe iade davalarında görevli yargı kolunun idari yargı yerleri olduğu yönünde içtihat da mevcuttur. Bu durumda başvurucunun idari yargı mercilerinde görülmesi gereken bir davayı adli yargıda açması sonucu yargılama giderlerini ödemesine karar verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin, hükmedilen miktar dikkate alındığında ve müdahalenin amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğinden ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BURHAN ÖNDER VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/4094 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN ÖNDER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4094)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Burhan ÖNDER

2. Funda ADIYAMAN

3. Samad ADIYAMAN

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; itirazın iptali davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, mal varlığına ilişkin olarak uygulanan ihtiyati haczin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Devam eden yargılamada başvurucu 23/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mülkiyet

hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için kapsamı ve süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerektiği ve tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesinin mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvurucuların mal varlığı üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmasını sınırlandıran başvuruya konu ihtiyati haczin yirmi iki yılı aşkın bir süredir devam ettiği ve başvurucuların bu yüzden doğan zararının ise giderilmediği gözetildiğinde müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan 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.

III. GİDERİM

4. Başvurucular; mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlalinin tespiti ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan manevi zararın giderilmesi için 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucuların mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesini teminen herhangi bir tazminat talebinde bulunmadıkları anlaşılmış olup, bu nedenle tazminata hükmedilmemiştir.

IV. 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. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 4. İş Mahkemesine (E.2021/69) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FAZLI KARABACAK

**B. No: 2020/4594 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAZLI KARABACAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4594)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Fazlı KARABACAK

Vekili : Av. Ayşe BIÇAK ERTEKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ortaklıktan çıkma veya çıkarılmaya ilişkin ticari şirket davasında başvurucunun şirket hisselerine konulan tedbirin uzun süredir devam ediyor olması ve davacı B.N.Ö. ile daha önce imzalanan protokolde başvurucuya seçimlik hak verilmesine rağmen bu hakkı kullanmasına izin verilmeksizin hisse devri için karşı tarafa yetki verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, mahkeme hükmünün makul ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, mahkeme kararının kanuna açıkça aykırı olması nedeniyle de hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 7/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 4/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Tedbirin Uzun Sürmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018), İhsan Metin (B. No: 2015/7044, 23/1/2019) ve Şeyhmus Terece ([GK], B. No: 2017/26532, 23/7/2020) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için kapsamı ve süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerektiği ve tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesinin mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, başvuru tarihi itibarıyla ihtiyati tedbirin 8 yıl 10 ayı aşan süredir devam ettiği anlaşıldığından anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. 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. Diğer İhlal İddiaları

4. Başvurucunun protokolde yer alan seçimlik hak kullandırılmadan hisse devri için karşı tarafa yetki verilmiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi (B. No: 2014/8649, 15/2/2017), Selahattin Turan (B. No: 2014/11410, 22/6/2017) ve Hüseyin Ak (B. No: 2016/77854, 1/7/2020) kararları doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Ahmet Sağlam (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasının Yasemin Ekşi (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 53-59) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlalinin tespiti talebinde bulunmuş; tazminat talebinde bulunmamıştır. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı elkoyma tedbirinin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati

çekmektedir (benzer değerlendirme için bkz. Hamit Alihansoy ve diğerleri, B. No: 2017/35581, 29/9/2020, § 66). Buna göre 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. Ancak başvurucu, ihlalin sonuçlarının giderilmesini teminen herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığından tazminata hükmedilmemiştir.

IV. 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,

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Nevşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/235; K.2018/94) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# METE KOCAEL

**B. No: 2020/5812 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METE KOCAEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5812)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mete KOCAEL

Vekili : Av. Fatma YILMAZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, haksız koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasında eksik tazminata hükmedilmesinden dolayı gerekçeli karar, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 2/1/2020 tarihinde öğrendikten sonra 6/2/2020 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 Mehmet Özcan (B. No: 2019/6266, 15/1/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Kararda; tebligatın elektronik tebliğ yöntemi ile yapıldığı hâllerde elektronik tebligatın Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) üzerinden elektronik ortamda açıldığı tarihte başvurucuların bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olunduğunu kabul etmiş ve bireysel başvuru süresinin bu tarihten başlayacağını belirtmiştir. Somut olayda da nihai kararı içeren tebligat, UETS'de elektronik olarak 2/1/2020 tarihinde

başvurucu vekili tarafından açılmıştır. Başvurunun bu tarihten itibaren otuz günlük bireysel başvuru süresi geçtikten sonra 6/2/2020 tarihinde yapıldığı anlaşıldığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ ÇAKAR

**B. No: 2020/10274 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10274)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucu : Ali ÇAKAR

Vekili : Av. Ertuğrul Safa GÜLSÜN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma davasında taşınmazın gerçek bedeline hükmedilmemesi ve dava sonucunda yargılama giderleri ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 16/2/2020 tarihinde öğrendikten sonra 10/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Kamulaştırmasız El Atma Şikâyeti Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan 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) ile Şevket Karataş ([GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvuruculların taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda

belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu belirtilerek mülkiyet hakkına yapılan söz konusu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yargılama Gideri Yönünden

3. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Kübra Yıldız ve diğerleri [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi neticesinde kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda anılan kararda açıklanan ilkeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Taşınmaz Bedelinin Düşük Belirlenmesi İddiası Yönünden

4. Başvuruculaların el atılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının Mehmet Akdoğan ve diğerleri (B. No: 2013/817, 19/12/2013), Mukadder Sağlam ve diğerleri (B. No: 2013/2511, 22/1/2015) kararı doğrultusunda, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

5. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 25.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yargılama gideri 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).

6. Kamulaştırmasız el atma şikâyeti yönünden ise başvuruda tespit edilen hak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Kamulaştırmasız el atma şikâyeti yönünden ihlalin kaldırılması bakımından etkin giderim yolu, tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının kamulaştırmasız el atma ve yargılama gideri şikâyetleri yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının taşınmaz bedelinin düşük belirlenmesi şikâyeti yönünden ihlal

edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kamulaştırmasız el atma ve yargılama gideri şikâyetleri yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yargılama gideri şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Niksar Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/488, K.2016/518) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ YAŞA VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/18197 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/18197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YAŞA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/18197)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet ALTUNDİŞ

Başvurucular : 1. Ali YAŞA

2. Asiye NALCİ

3. Fatma BEKTAŞ

4. Hasan YAŞA

5. Mustafa YAŞA

6. Emine BALCİ

Başvurucular Vekili : Av. Ali AKYÜZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 20/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra Covid-19 tedbirleri kapsamında sürelerin durdurulduğu dönem dikkate alınarak 18/6/2020 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 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) ile Şevket Karataş ([GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018) kararlarında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvurucuların taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu belirtilerek mülkiyet hakkına yapılan söz konusu müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda da anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ile toplam 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında müştereken net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine 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. Başvuruculara net 18.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TEKİN TUNÇ

**B. No: 2020/19645 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19645

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEKİN TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19645)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Tekin TUNÇ

Vekili : Av. Ekrem TAŞKİN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

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

2. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

3. Soruşturma neticesinde Başsavcılık, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle 2/7/2018 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede özetle başvurucunun HTS kayıtlarına göre ardışık olarak aranması ve tanık ifadesine göre sohbetlere katılması neticesinde atılı suçu işlediğini iddia etmiştir.

4. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesince görülmeye başlanmıştır. Mahkemece 23/7/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda diğerlerinin yanı sıra A.G.nin tanık olarak dinlenilmesi için gerekli

işlemin yapılmasına karar verilmiştir.

5. Duruşma iki celsede bitirilmiştir. Birinci celsede tanık A.G.nin bilgi ve görgüsünün tespiti için yazılan talimata ikmalen cevap verilmiştir. Tanık A.G.nin istinabe yoluyla alınan beyanında 2015-2018 yılları arasında Batman'da görev yapmasından dolayı başvurucuyu tanıdığını, başvurunun 2015-2018 yılları arasında sohbet toplantılarına katıldığını ifade etmiştir.

6. İkinci celsede iddia makamı, esas hakkında mütalaa sunmuştur. Başvurucu ve müdafii süre talebinde bulunmamış, esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasını yapmıştır. 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:

"HTS kayıtlarına göre Sanık Tekin Tunç'un

1- Kendisi adına kayıtlı hat ile 28/7/2015 tarihinde saat 19.03 ile 19.07 saatleri arasında [Ş.] Kuruyemiş/Hıdır Balta adına kayıtlı kontörlü hattan Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında FETÖ/PDY üyesi olmak suçundan soruşturma yürütülen tutuklu askeri personel [M.A.G.] ile ardışık olarak arandığı,

2- 7/8/2015 tarihinde [U.] Büfe isimli market/büfeden saat 17.41 - 17.48 saatleri arasında hakkında FETÖ/PDY üyesi olmak suçundan soruşturma yürütülen [A.A.M.], [M.Ö.] ve [M.A.G.] isimli askeri personeller ile birçok askeri personel tarafından asker sorumlusu olarak teşhisi yapılan [A.A.] isimli şahsın ardışık olarak arandığı arandığı,

3- 11.8.2015 tarihinde 13.43 - 13.48 saatleri arasında [D.] Kuruyemiş isimli market/ büfeden haklarında FETÖ/PDY üyesi olmak suçundan soruşturma yürütülen [M.Ö.], [F.E.],[S.K.] ve [K.Ö.] isimli askeri personellerle birlikte ardışık olarak arandığı,

4- 9.12.2015 tarihinde 19.46 - 19.47 saatleri arasında [D.] Kuruyemiş isimli market/ büfeden haklarında FETÖ/PDY üyesi olmak suçundan soruşturma yürütülen [T.S.] isimli askeri personelle birlikte ardışık olarak arandığı tespit edilmiştir.

Sanık Tekin Tunç'un ayrıntısı dosya içeriğinde yer alan inceleme ve tespit tutanağı kapsamında belirlenen 4 farklı ankesörlü hattan 15 kez aramasının bulunduğu belirlenmiştir.

...

Tanık [A.G.nin] ... [s]anığı Batman'da iş arkadaşı olması nedeniyle tanıdığını, aynı birlikte çalıştıklarını, [s]anığın aynı askeri birlik içerisinde muhaberede çalıştığını, birlikte 2 defa cemaat evine sohbete gittiklerini beyan etme[si],

Sanığın bu şekilde açığa çıkmamak, gizliliği korumak ve iz bırakmamak amacıyla Batman'da bulunan kontörlü ya da sabit hatlarla sohbet hocası, mahrem imam diye adlandırılan örgüt üyeleri ile iletişim kurduğu, toplantıların yeri ve zamanını öğrendiği, bu şekilde irtibatını sağladığı, örgüt yapılanması içerisinde kod isimlerini bildiği ancak açık kimlik bilgilerini bilmediği örgüt sorumluları ile gizlilik içerisinde 'sohbet' adı verilen faaliyetlere katıldığı, tanık beyanının da bu hususu teyit ettiği, örgütün subay yapılanması içinde yer aldığı, bu şekilde yukarıda ayrıntıları izah edilen fetullahçı silahlı terör örgütü fetö/pdy ile arasında organik ve sıkı bir bağ olduğu, örgütün bir üyesi olduğu... [anlaşılmıştır.]"

7. Başvurucu, istinaf ve gerekçeli temyiz dilekçelerinde diğerlerinin yanı sıra telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların hukuka aykırı şekilde

elde edildiğini, mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanıldığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek 24/12/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 22/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 30/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia etmiştir.

11. Adalet Bakanlığı görüşünde; başvurucunun yargılama aşamasında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve yargılamaya konu olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

13. Yargıtay kişilerin sabit veya ankesörlü hatlarla örgütsel iletişim kurma yöntemi uyarınca FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre- yapılması gerekli görülen araştırma işlemlerini içtihatlarında açıkça belirlemiştir.

14. Yargıtay kararlarında, anılan iletişim yönteminin örgütsel boyutuna dair yapılan açıklamalar doğrultusunda FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasına mensup kişilerin birbirleriyle gizlilik içinde iletişimi sağlamak amacıyla bu yöntemi kullandıkları değerlendirilmiştir. Yargıtay içtihatlarında sonuç olarak bir askerî personelin örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatıyla ve örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması hâlinde bu verilerin (HTS kayıtlarının) kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olduğu kabul edilmiştir [birçok karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/12/2020 tarihli ve E.2019/9-MD.623, K.2020/524; (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2019/8569, K.2020/1530 sayılı kararları].

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

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

16. Bu bağlamda anılan kararlarda örgütün söz konusu iletişim yöntemine dair uyguladığı tedbir kuralları dikkate alınarak kolluk makamlarınca söz konusu hatlarla ilgili olarak kişiselleştirilmiş ayrıntılı analiz raporu düzenlenmesinin önemine vurgu yapılmıştır. Bunun yanı sıra Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan baz istasyonlarını ve "0" saniyeli çağrıları kapsayan HTS kayıtlarının getirtilmesi, bu yöntemle arandığı tespit edilen kişilerin görev yaptıkları diğer şehirlerde de aynı yöntemle aranıp aranmadığına dair analiz raporu düzenlenmesi, mahrem yapılanmaya yönelik adli işlemler kapsamında haklarında soruşturma veya kovuşturma bulunan kişiler arasında itiraflarda bulunanların beyanlarının temin edilmesi, gerektiğinde bu kişilerin de tanık sıfatıyla ifadelerinin alınması gerektiği değerlendirilmiştir [birçok karar arasından bkz. (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/11/2019 tarihli ve E.2019/1582, K.2019/6838 sayılı kararı].

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

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

19. Yargıtayın ankesörlü/kontörlü sabit telefonlarla arama yapılmasına ilişkin kararlarında, ardışık arama yönteminin anonim, pratik ve kolay ulaşılabilir bir iletişim modeli olması, örgüt tarafından diğer teknolojik olanakların yeterince güvenli olmadığının değerlendirilmesi, arayan mahrem sorumlunun bu sayede deşifre olmaması nedeniyle tercih edildiği belirtilmiştir. Anılan kararlarda yer verilen değerlendirmelere göre FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmalardaki şüphelilerin hatları ile kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesi neticesinde örgütsel iletişimin sağlanması amacıyla söz konusu hatlar ile haklarında soruşturma yürütülen kişiler arasında ardışık arama, periyodik arama ve tek arama şeklinde irtibat kurulduğu tespit edilmiştir.

20. Yine (kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin söz konusu kararlarında mahrem yapılanmada yer alan birim içinde sorumlu düzeydeki örgüt mensuplarının kendilerine bağlı askerlere ait telefon numaralarını, telefonlarına farklı isimler kullanarak veya not kâğıtlarına GSM numaraları üzerinde belirli değişiklikler yaparak kaydettikleri tespit

edilmiştir. Bu kişiler sorumlu oldukları örgüt mensuplarıyla iletişim kurmak istedikleri zamanlarda ise kamuya açık ve birbirinden bağımsız olan market, büfe, lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan kontörlü/voip (sabit) hatlar ile Türk Telekoma ait ankesörlü telefonları kullanmak suretiyle kendilerine bağlı askerleri aradıkları belirlenmiştir.

21. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin HTS kayıtlarına göre ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) yapılan iletişimin tespiti sonucunda elde edilen veriler yönünden adil yargılanma hakkı kapsamındaki muhtelif güvencelerin ihlal edilmediğine dair verdiği karara da değinmek gerekmektedir.

22. Anayasa Mahkemesi Murat Albayrak ([GK], B. No: 2020/16168, 8/3/2023) başvurusunda FETÖ/PDY'nin "Askeri Mahrem" Yapılanmasına, bu yapılanma içerisindeki örgütsel iletişim kurma yöntemlerine değinilmiştir. Anılan kararda, örgütün askeri mahrem yapılanmasına mensup kişilerin örgütsel toplantıları organize etmek amacıyla birbirleriyle belirli gizlilik kuralları içerisinde ankesörlü/sabit hatlarla iletişim kurdukları belirtilmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi bu kararda, hem ankesörlü/kontörlü sabit hatlarla (telefonlarla) kurulan, hem de bu hatlarla aranan kişilere ait GSM hattının iletişimlerinin tespiti sonucunda HTS verilerinin elde edilerek kolluk görevlilerince analiz edilmesini ve bu verilerin delil olarak kullanılmasını bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir uygulama olarak değerlendirmemiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, somut olayın özelliğine göre telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasında adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşmıştır (Murat Albayrak, §§ 124-146).

24. Gerekçeli karar içeriği ve hükme esas alınan delillere ilişkin Yargıtay uygulaması gözönüne alındığında başvurucunun HTS kayıtlarına göre kendisi adına kayıtlı hat ile değişik tarihlerde askerî personelle ardışık olarak aranması, tanık A.G.nin sanığın 2015-2018 yılları arasında sohbetlere katılmasına ilişkin beyanda bulunması neticesinde silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan hüküm kurulmuştur. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

25. İlke 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). Buna göre başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, somut olayda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır. Hukuka aykırılık iddiası ise soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında anılan kararda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

26. 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 hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERCAN BAYSAL

**B. No: 2020/29036 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN BAYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29036)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ercan BAYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyete esas alınan belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma imkânının sağlanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Komisyon; adli yardım talebinin kabulüne, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan ilkelere ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu şüphesiyle başlatılan soruşturma kapsamında 22/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

6. Soruşturma neticesinde Başsavcılığın 6/3/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede; 2003-2013 yılları arasında Zaman gazetesinde ekonomi muhabiri olarak çalışan başvurucunun ByLock isimli kriptolu haberleşme programını kullandığı, FETÖ/PDY tepe yönetiminden M.M.G. ve H.K. ile iletişimi olduğu, Bank Asyada katılım hesabı açtığı ve aynı tarih itibarıyla hesaba yüklü sayılabilecek tutarda para yatırdığı, FETÖ/PDY bağlantılı şirketlerde çalışma kaydının bulunduğu iddialarına yer verilmiştir.

7. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2018/98 sırasına kaydedilerek görülmeye başlanmıştır. Başvurucu müdafii 29/5/2018 tarihli ilk celsede yazılı savunma dilekçesi sunmuştur. Mahkeme, başvurucuya dosyada bulunan iddianameyi ve eklerini ana hatlarıyla okumak suretiyle yüklenen suçu anlatmıştır. Ayrıca ilk celsede Mahkemece başvurucuya ait ByLock ID Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, Bank Asya hesap hareketleri, Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde, Başsavcılıkta ve Sulh Ceza Hâkimliğinde verdiği ifadelerin tutanakları ayrı ayrı okunmuştur. Başvurucu, okunan bilgi ve belgelere yönelik olarak müdafiinin de hazır bulunduğu celsede savunmasını yapmıştır.

8. Duruşmanın 11/7/2018 tarihli ikinci celsesine başvurucu, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla, müdafii ise duruşma salonunda hazır bulunarak katılmıştır. Mahkemece başvurucunun telefonuna ait CGNAT kayıtları ile HTS kayıtları, başvurucuyu ilgilendiren, başka şahıslara ait olan ByLock ID Tespit Değerlendirme Tutanakları ve ByLock görüşme içerikleri ile başvurucu adına kayıtlı telefon numarasıyla kullanılan tüm telefon cihazlarının marka, model ve IMEI numaraları başvurucu ve müdafiine duruşmada okunmuş ve belgeler dosyasına konulmuştur. Ayrıca tanık A.H. duruşmada dinlenilmiş, tanık beyanına karşı başvurucu ve müdafiine diyecekleri sorulmuş, tanığa soru sorma hakkı kullandırılmıştır. Esas hakkındaki mütalaanın açıklandığı bu celsede başvurucu ve müdafii savunmalarını yapmak üzere ek süre talep etmiştir. Mahkeme, mütalaaya karşı beyanda bulunulması için gelecek celseye kadar süre vermiştir.

9. Ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucu 16/7/2018 tarihli dilekçe ile daha iyi bir savunma yapabilmek amacıyla tüm dosya içeriğinin kendisine gönderilmesini Mahkemeden talep etmiştir. Ancak UYAP'ta kayıtlı belgelerden dosya içeriğinin başvurucuya ya da müdafiine tebliğ edildiğine dair herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır.

10. Duruşmanın 10/10/2018 tarihli üçüncü ve son celsesine SEGBİS vasıtasıyla katılan başvurucu ve duruşmada hazır bulunan müdafii, mütalaaya karşı beyanda bulunup son savunmalarını yapmıştır. Yargılama neticesinde Mahkeme başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir.

11. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce silahlı terör örgütü kabul edilen ve münhasıran fetö/pdy örgütünce kullanılan gizli haberleşme programı olan Bylock isimli programı 0532 ... 36 nolu telefon hattı üzerinden ilk olarak 11.08.2014 tarihinden itibaren 86932 numaralı ID, kullanıcı adı 'alperen0606', şifre 'buraK1338', son online tarihi 14/09/2015, ilk log tarihi 12/11/2014 olacak şekilde kullandığının tespit edilmesi ve BTK'den celbine karar verilen HTS ve CGNAT

verileri ile bu hususun teyidinin sağlanmış oluşu;

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü Tepe Yönetiminden [H.K.], [M.M.G] ile iletişimi bulunduğunun tespit edilmesi;

Örgütün bir numaralı finans kaynağı, para kasası olan Bank Asya'ya Fetö/PDY silahlı terör örgütü lideri ve yöneticilerinin 2013 Aralık ayında Bank Asya da hesap açılması ve para yatırılması talimatı üzerine 2014 yılından itibaren sanığın Bank Asya nezdinde bulunan hesabında artış olduğu, yeni hesaplar açtırdığı, yüksek miktarda hesap hareketlerinin olduğu, tüm bu eylemlerin ve delillerin suçlamayı kayıtsız şartsız inkara yönelen sanığın savunması kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde örgüte mensubiyet ve aidiyet duygusu içerisinde hareket ettiğini gösterdiği,

Tanık [A.H.nin] başka bir arkadaşının ekonomi ile ilgili güncel konuların paylaşıldığı bir gruba kendisiyle birlikte sanık Ercan Baysal'ı da eklediğini, sanığın da bu grupta yazışmalar yaptığını, bu grupta hatırladığı kadarıyla gazeteci [Ç.Ç], [G.U.], [H.B], [A.T.nin] olduğunu beyan etmesi nedeniyle..."

12. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın çelişmeli olmasına (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması 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).

16. AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi ise taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa

nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesini gerektirmektedir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 23/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, 16/7/2018 tarihli dilekçesi ile tüm dosya içeriğinin gönderilmesini talep etmesine rağmen gerekli bilgi ve belgelerin Mahkemece gönderilmeyerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucuya iddianamede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan eylemler ve deliller, suçlamanın hukuki nitelendirmesi ve kanundan kaynaklı temel haklarının hatırlatıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca atılı suçun hukuki niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında bilgiye sahip olan başvurucunun yargılama aşamasında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve olayı kendi bakış açısından anlatabildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine ilişkin olduğu bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

22. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

23. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin 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).

24. Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle

tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, onlara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (Ahmet Türko, B. No: 2013/5949, 12/3/2015, § 33). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25).

25. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddialarını ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, § 28).

26. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı şartlara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

27. Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılar. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usule ilişkin işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64).

28. Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri, § 65).

29. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamada adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ruhşen Mahmutoğlu, B. No: 2015/22, 15/1/2020, § 60).

30. Savunma için kendisine gerekli kolaylık sağlanmayan şüphelinin/sanığın hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün değildir. Savunma için gerekli kolaylık kavramı şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı

olacak veya olabilecek zorunlu imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişiye savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesidir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, §§ 40-45).

31. Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan esaslı deliller ByLock kullanıcısı olması ve Bank Asya hesabındaki para artışlarıdır. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu ve silahlı terör örgütü liderinin 2013 Aralık ayında Bank Asyada hesap açılması ve para yatırılması talimatı üzerine hesabında para artışı sağladığı iddialarına itiraz etmiş; söz konusu programı indirmediğini ve kullanmadığını savunmuştur.

33. Başvurucu 16/7/2018 tarihli dilekçesi ile tüm dosya içeriğinin gönderilmesini talep etmesine gerekli bilgi ve belgelerin Mahkemece gönderilmeyerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, dosyadaki bilgi ve belgelerin gönderilmesini ikinci celse sonrasında, başka bir deyişle esas hakkında mütalaa açıklandıktan sonra mütalaaya karşı savunma yapmak için süre talep ettiği sırada Mahkemeden istemiştir. Ancak başvurucunun bahse konu talebi ile ilgili olarak Mahkemece herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

34. Mahkeme, mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden iddia makamı ve kolluk birimleri tarafından dosyaya sunulan belgeleri dikkate almıştır. Bu noktada ceza infaz kurumunda olan başvurucunun özel durumu da nazara alınmalıdır. Tutuklu yargılanan başvurucunun savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilmesini mümkün kılacak belgelere ulaşmaması başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucu, yargılamanın silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin olması nedeniyle karmaşık yapısı, delillerin (özellikle ByLock'a ilişkin olanların) dijital ortamda muhafaza edilmesi ve delillere ilişkin raporların çok sayfadan oluşması da dikkate alındığında kendisine yöneltilen suçlamaların dayanağı olan delillere karşı etkili savunma yapma imkânı elde edememiştir. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu şartlarda Mahkemece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

36. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi 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 (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).

38. 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 delillerin takdir biçimine göre mahkemenin benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

39. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/98, K.2018/252) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; mahkûmiyete esas alınan belgeler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma imkânının sağlanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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).

3. Somut olayda başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede; 2003-2013 yılları arasında Zaman gazetesinde ekonomi muhabiri olarak çalışan başvurucunun ByLock isimli kriptolu haberleşme programını kullandığı, FETÖ/PDY tepe yönetiminden M.M.G. ve H.K. ile iletişimi bulunduğu, Bank Asyada katılım hesabı açtığı ve aynı tarih itibarıyla hesaba yüklü sayılabilecek tutarda para girişi yaptığı, FETÖ/PDY bağlantılı şirketlerde çalışma kaydının bulunduğu iddialarına yer verilmiştir.

4. Yargılamaya başlayan Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesindeki ilk duruşmada başvurucu müdafii yazılı savunma dilekçesi sunmuştur. Mahkeme, iddianameyi ve eklerini ana hatlarıyla okumak suretiyle yüklenen suçu anlatmıştır. Ayrıca ilk duruşmada Mahkemece başvurucuya ait ByLock ID Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, Bank Asya hesap hareketleri, Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde, Başsavcılıkta ve Sulh Ceza Hâkimliğinde verdiği ifade tutanakları ayrı ayrı okunmuştur.

5. Başvurucu şu şekilde savunma yapmıştır;

- Sanığa Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde verdiği 26/07/2017 tarihli ifade tutanağı okundu soruldu; Doğrudur bana aittir tekrar ederim, dedi.

- Sanığa Ankara CBS'de verdiği 27/07/2017 tarihli ifade tutanağı okundu soruldu; Doğrudur bana aittir tekrar ederim, dedi.

- Sanığa Ankara 1.Sulh Ceza Hakimliğinin 28/07/2017 tarih 2017/965 Sorgu sayılı zaptındaki ifadesi okundu, soruldu; Doğrudur bana aittir, dedi.

- Sanığın Adli Sicil ve Nüfus kaydı okundu soruldu: Doğrudur bana aittir dedi.

- Sanığa dosya içerisinde mevcut olan; Banka Yazı Cevapları, Arama ve el koyma kararları, yakalama ve gözaltına alma tutanağı ve diğer belgeler ayrı ayrı okundu, Soruldu: Bir diyeceğim yoktur dedi.

- Sanığa dosyada bulunan Bylock ID tespit ve değerlendirme tutanağı okundu, soruldu: Ben bu hususu savunmam sırasında açıkladım, tekrar ederim, dedi.

- Sanığa Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu Başkanlığından gelen kendisine ait internet hareket kayıtları okundu, soruldu: Ben bu hususu savunmam sırasında açıkladım, tekrar

ederim, dedi.

- Sanığa Bank Asya Hesap Hareketleri okundu soruldu: Ben bu hususu savunmam sırasında açıkladım, tekrar ederim, dedi.

- Sanığa Resmi Kurumlarla yapılan müzekkere cevapları, ile tüm dosya içeriği okundu soruldu; Aleyhime olan belge beyanlarını kabul etmiyorum dedi.

6. Başvurucunun savunmasından sonra, vekaletnameli müdafii detaylı savunma yapmıştır. Mahkeme eksik bazı hususların ikmali için duruşmayı ertelemiştir.

7. İkinci duruşmada gelen belgeler okunmuş, tanık dinlenmiş, başvurucu ve müdafi tarafından savunma yapılmıştır. Cumhuriyet Savcılığı tarafından esas hakkındaki mütalaa sunulmuş, sanık ve müdafiine mütalaaya karşı beyanda bulunmak üzere bir sonraki duruşmaya kadar süre verilmiştir.

8. Ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucu 16/7/2018 tarihli dilekçesi ile daha iyi bir savunma yapabilmek amacıyla tüm dosya içeriğinin kendisine gönderilmesini Mahkemeden talep etmiştir. Ancak UYAP sisteminde kayıtlı belgelerden dosya içeriğinin başvurucuya ya da müdafiine tebliğ edildiğine dair herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır.

9. Son duruşmada başvurucu ve müdafii duruşmaya katılmış, esas hakkındaki mütalaaya yönelik savunmalar yapılmış, son sözleri sorularak başvurucunun mahkumiyetine karar verilmiştir. Başvurucu ve müdafii anılan duruşmada süre talep etmediği gibi, belgelerin tebliğ edilmediğine dair beyanda da bulunmamıştır. Öte yandan başvurucu müdafin tarafından istinaf veya temyiz aşamasında da böyle bir iddiada bulunulmamıştır.

10. 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 değerlendirilmektedir.

11. Somut olayda başvurucu vekaletnameli müdafii ile tüm duruşmalara katılmış, tüm belgeler tek tek okunarak beyanları alınmış, savunma için talep ettiği süreler verilerek savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkı sağlanmıştır.

12. Başvurucu müdafine de tüm bilgi ve belgelere erişiminin tam olarak sağlandığı, nitekim müdafinin bu yönde bir itirazının bulunmadığı da dikkatten kaçmamalıdır.

13. Sonuç olarak, başvurucu cezaevinden gönderdiği 16/7/2018 tarihli dilekçesine rağmen tüm dosya içeriğinin gönderilmediğini iddia etmişse de yargılamanın bütününe bakıldığında, tüm delillerin ve belgelerin başvurucu ve müdafine ayrıntılı bir şekilde okunduğu, başvurucunun savunma ve beyanlarının alındığı, başvurucunun vekaletnameli müdafi tarafından yazılı ve sözlü savunma yapıldığı, duruşmalarda başvurucu ve müdafinin delil ve belgelerin tebliğ edilmediğine dair iddiada bulunmadığı, savunma için süre talebinin de olmadığı dikkate alındığında, yargılamanın bütünü itibarıyla adil olmadığının ve yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiğinin söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

14. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

# B.İ.

**B. No: 2020/29577 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/29577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/29577)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : B.İ.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 1972 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

3. Başvurucunun İstanbul'daki Marmara Forum isimli alışveriş merkezinde bulunan D&R mağazasından 28/10/2013 tarihinde ücretini ödemeden oyun konsolu (elektronik ürün) alarak mağazadan çıktığı iddia edilmiş ve başvurucu hakkında mağaza yetkilileri şikâyette bulunmuştur.

4. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olayla ilgili soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan başvurucu; olay günü eşiyle yaşadığı tartışma nedeniyle psikolojik açıdan iyi olmadığını, buna bağlı olarak ürünün fiyatını ödemeyi unuttuğunu, nitekim durumu fark edince ertesi gün mağazaya giderek ürünü teslim ettiğini ileri sürmüştür.

5. Soruşturma sonucunda Başsavcılık 8/11/2013 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında

kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık suçundan kamu davası açmıştır.

6. Bakırköy 32. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 13/3/2014 tarihli duruşmasında başvurucu savunma yapmıştır. Başvurucu savunmasında özetle olay öncesinde eşinden şiddet gördüğünü, ürünü satın almadan eve gittiği takdirde eşinden yine şiddet görme ihtimali olduğunu, o sırada eşinin telefon etmesi üzerine korku ve dalgınlık nedeniyle ürünün fiyatını ödediğini zannederek mağazadan çıktığını ifade etmiştir. Buna ek olarak son zamanlarda dikkat dağınıklığı rahatsızlığı yaşadığını, bu nedenle ürünün fiyatını ödemediğinin farkında olamadığını, durumu fark etmesi üzerine mağazaya giderek ürünü teslim ettiğini ileri sürmüştür.

7. Mahkeme 13/3/2014 tarihli kararla başvurucunun hırsızlık suçundan 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun "Eşim benden bazı şeyleri almamı istiyordu, almadığımda bana şiddet uyguluyordu." şeklindeki savunması ile "Ürünü parasını ödediğimi zannederek aldım." yönündeki savunmasının çeliştiği kanaatiyle atılı suçu işlediği sonucuna ulaşmıştır. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü sunulan kamera görüntüleri sanık ile izlenmiş, sanık görüntülerdeki kişinin kendisi olduğunu ürünün parasını ödediğini zannederek alıp çıktığını savunmuştur. Sanığın eşim benden bazı şeyleri almamı istiyordu almadığımda bana şiddet uyguluyordu savunması ve ürünü parasını ödediğimi zannederek aldım savunmasının çeliştiği kanaati oluşmuş, sanığın aynı neviden eylemler ile sabıkalı olduğu görülmüş, bu durumda sanığın kasdının stantda satışa sunulan malı parasını ödemeden alma mal edinme olduğu kanaati oluşmuştur.

Sanığın görüntülerde de izlendiği gibi D&R mağazasında eşyaların bulunduğu stantdan mağazada satışa sunulan ürünü aldığı kamera tesbiti yapılınca ve sanığa ulaşılınca soruşturma aşamasında eşyayı iade ettiği anlaşılmıştır. Müştekilerin dükkan/mağazalarının bulunduğu Marmara Forum Alışveriş merkezinin tabana bitişik yanları muhkem yapı malzemesi ile örülü üstü örtülü olması nedeni ile bina vasfında olduğu kanaati oluşmuştur.

Tüm dosya içeriğinden, sanığın olay günü tabana bitişik yanları muhkem yapı malzemesi ile örülü üstü örtülü olması nedeni ile bina vasfında olan Marmara Forum alışveriş merkezinde bulunan D&R isimli mağazadan satışa sunulan elektronik eşyadan 1 tanesini müştekinin rızası hilafına mal edinmek amacı ile parasını ödemeden müşteki çalışanlarına fark ettirmeden alıp mağazadan ayrıldığı hakimiyet alanına geçirdiği, kamera kayıtlarından yapılan tesbit ile sanığa araç plakasından ulaşılınca soruşturma aşamasında malı iade ederek zararı giderdiği kanaati oluşmuş...[tur.]"

8. Başvurucu; gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- eşinden gördüğü şiddet nedeniyle psikolojik rahatsızlığı olduğunu, konsantrasyon ve unutkanlık sorunları yaşadığını, bu nedenle ürünün fiyatını ödemediğinin farkına varamadığını, dolayısıyla olayda bir kastının bulunmadığını, bir hastaneye sevk edilerek durumunun araştırılıp bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak cezalandırıldığını ileri sürmüş ve temyiz talebinde bulunmuştur.

9. Temyiz incelemesi devam etmekte iken başvurucu 2/2/2015 tarihinde Yargıtaya bir dilekçe göndererek savunmasında ileri sürdüğü dalgınlık ve konsantrasyon eksikliği rahatsızlıklarının sağlık kuruluşlarınca düzenlenen raporlarla da sabit olduğunu belirtmiştir. Buna göre başvurucunun dilekçesinin ekinde yer verdiği, Kartal Lütfi Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 17/6/2014 tarihli raporda epilepsi tanısı ile takip ve

tedavi edilmekte olduğu, buna ek olarak talebine istinaden Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 26/1/2015 tarihli yazıda depresif bozukluk, psikotik belirtisiz ağır depresif nöbet rahatsızlıklarının tedavisinin devam etmekte olduğu belirtilmiştir.

10. Temyiz üzerine etkin pişmanlık hükümlerinin hatalı uygulanması suretiyle yüksek oranda ceza verildiği gerekçesiyle Yargıtay 2. Ceza Dairesince 27/11/2017 tarihinde hüküm bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde başvurucunun sağlık sorununa ilişkin olarak sunduğu bilgi ve belgeler hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

11. Bozmaya uyularak devam edilen yargılama neticesinde Mahkeme, başvurucunun hırsızlık suçundan bu defa 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ancak yeniden suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması nedeniyle cezanın ertelenmesine 19/4/2018 tarihinde karar verilmiştir.

12. Başvurucu; gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- işlediği fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin epilepsi ve psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle önemli derecede azalıp azalmadığının araştırılması ve buna göre cezai ehliyetinin değerlendirilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yüksek oranda ceza verildiğini,rahatsızlıklarına ilişkin olarak sunduğu sağlık raporlarının dikkate alınmadığını belirterek temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinin ekinde bir kez daha sağlık durumunu gösteren 17/6/2014 ve 26/1/2015 tarihli raporlara yer vermiştir.

13. Yargıtay 2. Ceza Dairesi "etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleştiği kabul edildiğinde indirim oranının 1/2 oranından daha fazla olması gerektiği gözetilmeyerek 1/3 oranında indirim yapıldığı" gerekçesiyle 8/4/2019 tarihinde hükmü bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde başvurucunun temyiz dilekçesinde yer verdiği psikolojik rahatsızlıklarına ilişkin sağlık durumu raporları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

14. Bozmaya uyularak devam edilen yargılama sonucunda Mahkemenin 25/6/2019 tarihli kararı ile başvurucunun hırsızlık suçundan 6 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir. Kararda 13/3/2014 tarihli kararın gerekçesi tekrar edilerek başvurucunun "Eşim benden bazı şeyleri almamı istiyordu, almadığımda bana şiddet uyguluyordu." şeklindeki savunması ile "Ürünü parasını ödediğimi zannederek aldım" yönündeki savunmasının çeliştiği kanaatiyle atılı suçun işlendiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun dosyaya sunduğu psikolojik rahatsızlıklarına ilişkin sağlık raporları hakkında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

15. Başvurucu, gerekçeli temyiz dilekçesinde- diğerlerinin yanı sıra- ceza ehliyetinin olup olmadığının ortaya çıkarılması için dava dosyasına sunduğu sağlık raporları hakkında derece mahkemelerince herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığını belirterek temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 2. Ceza Dairesi hükmü düzelterek onamıştır. Onama kararında başvurucunun ceza ehliyetine ilişkin iddia ve itirazları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

16. Başvurucu, nihai hükmü 1/9/2020 tarihinde öğrendikten sonra 7/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvuruda gerekçeli karar hakkı ile makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan haklara ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, yargılama aşamasında ileri sürdüğü epilepsi ve psikotik belirtisiz ağır depresif nöbet rahatsızlıkları nedeniyle cezai ehliyetinin önemli derecede azaldığını gösteren sağlık raporları hakkında yargı makamlarınca herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği ifade edilmiştir.

ii. Mahkemece delillerin değerlendirmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması suretiyle uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun ve kullanılan takdir yetkisinin nedenlerinin gerekçelendirildiği belirtilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

21. Başvuru, adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan gerekçeli karar hakkı kapsamında kapsamında incelenmiştir.

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

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir.Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkını da güvence altına 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).

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

25. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı 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.

26. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve

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

27. 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 bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

28. Anayasa Mahkemesinin gerekçeli karar hakkı bağlamındaki görevi uyuşmazlığın esası yönünden önem taşıyan meselelere ilişkin olarak derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyup koymadıklarının incelenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuka uygun olup olmadığını denetleme gibi bir görevi bulunmadığı gibi derece mahkemesi kararlarındaki hukuka aykırılıkları gidermek de Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Halit Kabadağ, B. No: 2019/3589, 23/11/2021, § 30).

29. Somut olayda başvurucu bir mağazada satışa sunulan elektronik eşyayı mal edinmek amacıyla parasını ödemeden hâkimiyet alanına geçirerek hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Mahkeme olay anını gösteren kamera görüntülerine dayanarak başvurucunun mağaza çalışanlarına fark ettirmeden söz konusu elektronik eşyayı teşhir edildiği raftan alıp herhangi bir ödeme yapmadan mağazadan çıktığının açık olduğunu belirtmiştir. Buna ek olarak gerekçeli kararda başvurucunun "Eşim benden bazı şeyleri almamı istiyordu, almadığımda bana şiddet uyguluyordu." şeklindeki savunması ile "Ürünü parasını ödediğimi zannederek aldım." yönündeki savunmasının çeliştiği ve bu çelişki nedeniyle atılı suçun işlendiği sonucuna ulaşıldığı vurgulanmıştır.

30. Başvurucu, mağazadan aldığı ürünün fiyatını ödemediğini kabul etmektedir. Bununla birlikte yargılama aşamasındaki tüm savunmalarında ürünün fiyatını ödemeden mağazadan çıktığının farkında olmadığını zira uzun süredir konsantrasyon ve dikkat dağınıklığı rahatsızlıklarından muzdarip olduğunu ileri sürmüştür. Dosya kapsamından başvurucunun iddiasının gerçekliğini araştırmak üzere Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmıştır. Dahası dosya temyiz aşamasında incelemede iken başvurucu; Kartal Lütfi Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen, çeşitli psikolojik rahatsızlıklarının tedavisinin devam ettiğini gösteren 17/6/2014 tarihli raporu ile Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 26/1/2015 tarihli yazısını dosyaya sunarak bu durumun cezai ehliyetine etki edip etmeyeceğinin araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Yargıtayın 27/11/2017 tarihli bozma kararında bu hususta herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bozma kararı üzerine devam edilen yargılamada başvurucunun tekrar dosyaya sunduğu bu bilgi ve belgeler hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

31. Buna göre başvurucunun sonuca etkili ve raporlarla desteklenmiş, atılı suçun işlendiğinin kabul edildiği tarihte kusurluluğu kaldıran veya zayıflatan nedenlerin bulunduğuna dair iddiaları gerekçede ayrı ve açık olarak tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Temyiz incelemesi sırasında da bu eksikliğin telafi edilmediği anlaşılmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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

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

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

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

IV. 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. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 32. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2019/247, K.2019/569) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYHAN IŞIK

**B. No: 2020/32559 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32559

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/32559)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Ayhan IŞIK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu, nihai hükmü 1/9/2020 tarihinde öğrendikten sonra 29/9/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

2. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer iddiaları Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016), Erdal Türkmen (B. No: 2016/2100, 4/4/2019) ve S.M. ([GK] B. No: 2016/6038, 20/6/2019) kararlarında incelemiş ve uygulanacak ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararlarda, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı gereği itiraz merciince başvurucuların beyan ve

delillerinin etkili bir şekilde incelenmesi ve karşılanması gerektiği belirtilerek söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Somut başvuruda, anılan kararlarda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

3. Masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir (S.M., § 38).

4. Somut başvuruda 6284 sayılı Kanun kapsamında yürütülen tedbir sürecinin ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına bağlı olmadığı, lehine tedbir verilenin talebi üzerine başlatıldığı görülmektedir. Başvuru dosyasında, başvuru konusu kararın verildiği tedbir yargılaması kapsamında kalan fiillerle ilgili olarak başvurucu hakkında ceza soruşturması başlatıldığına dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olan somut uyuşmazlık kapsamında verilen kararda kullanılan ifadelerin -bağlantılı bir ceza davası/soruşturması bulunmaması nedeniyle- masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi mümkün olmadığından masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

III. GİDERİM

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

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ 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 Kırklareli 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (D.İş E.2020/70, K.2020/70) iletilmek üzere Kırklareli 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (D. İş E.2020/108, K.2020/110) 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 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERKAL GÜNDOĞDU

**B. No: 2021/218 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAL GÜNDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/218)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Erkal GÜNDOĞDU

Vekili : Av. Murat ÇAKAR

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında başvurucunun (sanığın) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğundan bahisle yürütülen soruşturma/kovuşturma işlemleri nedeniyle bazı anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. 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 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

3. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki

örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

4. Başvurucu 1983 doğumlu olup bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte İzmir'in Çeşme ilçesinde ikamet etmektedir.

5. Çeşme Cumhuriyet Başsavcılığınca darbe teşebbüsü sonrasında anılan örgütün Çeşme ilçesindeki yapılanmasına yönelik aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu bu soruşturma kapsamında 2/8/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış, soruşturma evresinde müdafii de hazır bulunmak suretiyle alınan ifadesinin ardından 12/8/2016 tarihinde de silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

6. Başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında tamamlanan soruşturma sonucunda aralarında başvurucunun da bulunduğu 24 şüpheli hakkında 29/9/2016 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) fezleke düzenlenmiştir. Başsavcılık 11/11/2016 tarihli iddianame ile başvurucu ve diğer 21 şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucunun örgütle iltisaklı olduğu değerlendirilen derneğe para yardımında bulunduğu, örgüt mensupları tarafından düzenlenen sohbet adı altındaki toplantılara katıldığı ve örgüte gıda yardımı yaptığı iddia edilmiştir.

7. Yargılama sırasında başka sanıklar hakkında birleştirme talepli açılan davalar da başvurucu ve diğer sanıklar hakkında açılan kamu davası ile birleştirilmiştir. Mahkemece 15/12/2016 ile 22/10/2018 tarihleri arasında yapılan 7 celse sırasında tüm sanıklara isnat edilen örgütsel eylemlere dair ilgili kurumlara müzekkereler yazılmış ve tanıkların ifadeleri alınmıştır.

8. Başvurucu, Mahkemenin 22/10/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucuya ait dijital materyallerde örgütle irtibatına dair veriler elde edildiğine, başvurucunun örgüt mensuplarınca sohbet adı altında düzenlenen toplantılara katılarak bu toplantılarda himmet adı altında para ödediğine dair tanık beyanlarına, başvurucunun örgütle irtibatına dair soruşturma evresinde verdiği ifadelerine dayanılarak atılı suçu işlediği değerlendirilmiştir.

9. Başvurucu, anılan karara karşı elde edilen delillerin mahkûmiyete yeterli olmadığını ve atılı suçu işlemediğini belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) 24/5/2019 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

10. Başvurucu; istinaf başvurusunda dile getirdiği savunmalarını tekrar ederek anılan kararı temyiz etmiş, Yargıtay 14/7/2020 tarihinde Daire kararını onamıştır.

11. Başvurucu nihai hükmü 3/12/2020 tarihinde öğrendikten sonra 21/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, darbe teşebbüsü sonrasında ülke genelinde birçok hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında soruşturma başlatıldığı, diğer yandan COVID-19 salgını nedeniyle ülke genelinde belirli tarihler arasında yargılamaların durduğu, iddianamenin düzenlenmesi ile hükmün kesinleşmesi arasında 3 yıl 8 ay 3 gün geçtiği ve yapılan yargılamanın organize suçluluğa yönelik karmaşık mahiyette olduğu dikkate alınarak bu sürenin makul olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında darbe teşebbüsü sonrası yaşanan gelişmelerin kendi kusurundan kaynaklanmadığını, COVID-19 nedeniyle yargılama süreci içerisinde 4 aylık kısa bir süreye denk geldiğini ve kendi hakkındaki yargılamanın karmaşık nitelikte olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

16. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak, suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

17. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

18. Anılan ilkeler, davanın karmaşıklığı, yargılanan sanık sayısının çokluğu ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında, başvurucunun yakalanarak gözaltına alındığı 2/8/2016 ile hükmün kesinleştiği 14/7/2020 tarihleri arasında 3 yıl 11 ay 12 günde tamamlanan yargılamanın süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucunun, özel yetkili mahkemede yargılama yapılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının Mustafa Başer ve Metin Özçelik (B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 183-197) kararları doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle; birden fazla kişi ile birlikte yargılama yapılması ve savunma yapma olanağı sağlanmaması nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İsmail Buğra İşlek (B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17) kararı doğrultusunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle; aynı davada yargılandığı ve haklarında benzer deliller olan diğer sanıklar yönünden farklı kararlar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasının da Cemal Günsel ([GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi ve açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET GÖK

**B. No: 2021/36299 | Karar tarihi: 23.05.2023**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/36299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/36299)

Karar Tarihi: 23/5/2023

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Mehmet GÖK

Vekili : Av. Kenan YILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Komisyon tarafından başvurunun makul sürede yargılanma hakkı yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüme sevk işlemi kısmi kabul edilmezlik kararı ile yapılmıştır. Aynı kararla, mülkiyet hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

3. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli yargılama sisteminde 4 yıl 5 ay 14 gün sürdüğü, yargılamanın bütünü dikkate alındığında başvurucunun hakkını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SIRRİ YENİ

**B. No: 2017/34153 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIRRİ YENİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34153)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Sırri YENİ

Vekili : Av. Abdullah ZEYTUN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Diyarbakır'da yapılan önleme araması sırasında güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı neticesinde bir ölümün meydana gelmesi ile ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ve bu hak ile bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin, bir yakının öldürülmesinden duyulan üzüntü nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Olayların arka planı yönünden 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. 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 [GK], §§ 25-27). Öz yönetim ilan ettiği tüm bölgelerde benzer bir strateji ile barikat ve hendeklere patlayıcı döşeyen, yolları patlayıcı düzenek kurmak suretiyle tuzaklayan ve karargâh olarak kullandığı binaları tünel kazarak birbirine bağlayan örgüt, bu şekilde ulaşımı engellediği bölgelerde güvenlik güçleri ve sivilleri hedef alan saldırılar düzenlemiştir. Yollar, köprüler, okul ve hastaneler dâhil kamu binaları, ambulanslar dâhil kamuya ve özel kişilere ait araç ve eşyaların terör saldırılarına maruz kalması, bir kısmının tahrip edilmesi neticesi eğitim, sağlık ve ulaşım gibi temel kamu hizmetlerine erişim durma noktasına gelmiştir (Cizre Devlet Hastanesine roketatar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak yapılan terör saldırıları ile Cizre ilçesinde terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen saldırılar, oluşturulan hendek ve barikatlarla ilgili arka plan bilgisi için ayrıca bkz. Naile Bülbül, B. No: 2018/11016, 2/2/2022, § 24; Emine Gerez ve diğerleri, B. No: 2018/37620, 2/2/2022, § 33).

4. Bu gelişmelerin ardından öz yönetim ilan edilen bölgelerde terörle mücadele için geniş çaplı operasyonlar başlatılmıştır. Terör saldırıları ve devamında kamu düzeninin yeniden tesisi için yapılan güvenlik operasyonlarında yüzlerce güvenlik görevlisi şehit olmuş, binlercesi yaralanmıştır (anılan olaylar ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13). Terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde ise sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Bu kapsamda Şırnak Valiliği Cizre ilçesinde ilk olarak 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 [GK], §§ 28).

5. Başvurucunun oğlu C.Y. ile M.M. ve S.D., 24/12/2015 tarihinde Diyarbakır'da güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmada hayatlarını kaybetmiştir.

6. Başvurucuya göre oğlu sağ olarak yakalandığı hâlde polisler tarafından “dur” ihtarı yapılmaksızın ve hedef gözetilmek suretiyle ateş edilerek öldürülmüştür. Olay sonrasında başvurucunun oğlu ve ölen diğer iki kişiden elde edilen svaplarda atış izine rastlanmaması olayda ölenlerin silah kullanmadıklarını göstermektedir. Bunun gibi olayda maktullerin elleri arkada kelepçelenmiş olmaları sağ olarak yakalandıktan sonra öldürüldüklerini göstermektedir. Olayda kolluk görevlilerinin öldürücü müdahalesini gerektiren bir zorunluluk hâli bulunmamaktadır. Başvurucunun oğlu orantısız ve öldürücü güç kullanılarak keyfî, kasıtlı ve planlı biçimde ateşli silah ile öldürülmüştür, sağ olarak yakalanması mümkün iken olası risklerin en aza indirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlülüğü yerine getirilmemiştir. Keza olay sonrasında başlatılan ceza soruşturması da etkili biçimde yürütülmemiştir.

7. Kolluk görevlileri tarafından 24/12/2015 tarihinde düzenlenen olay tutanağında önleme araması yapıldığı sırada üç şüpheli şahsın fark edildiği, şahısların dur ihtarı yapıldığı hâlde durmadıkları ve silahlarını çıkartarak doğrulttukları, şahıslardan birinin “el bombasını at” diyerek bağırması üzerine önce havaya uyarı atışı yapıldığı, sonrasında ise iki şahsın vurulduğu, kaçan diğer şahsın silahını doğrulttuğu ve cebindeki el bombasını çıkartmaya çalıştığı sırada vurulduğu, vurulan şahıslardan birinin elini kolunu oynatması üzerine bomba taşımasından şüphelenilerek şahsa kelepçe takıldığı belirtilmiştir.

8. Kolluk görevlileri tarafından 24/12/2015 tarihinde düzenlenen tutanağın ilgili kısmında

olay günü saat 15.45 sıralarında yapılan anons üzerine olay yerine gidildiği, yaralanan üç kişiyi olay yerine getiren beyaz renkli aracın eski hal tarafına kaçtığının öğrenilmesi üzerine aracın aranmaya başlandığı, saat 16.45 sıralarında aracın ve içindeki U.T., H.S. ve K.D. isimli kişilerin yakalandığı belirtilmiştir.

9. Kriminal Polis Laboratuvarı Daire Başkanlığının 24/12/2015 tarihli "Olay Yeri İnceleme Raporu Formu"nun ilgili kısmında olay yerine bomba imha uzmanları ile gidildiğinde üç erkek şahsın cesedi ve üç tabanca ile cesetlerin birinin üzerinden çıkan bir adet F1 model savunma tipi bombanın görülerek kayıt altına alındığı ve olay yeri inceleme işlemlerinin yapıldığı belirtilmiştir.

10. Başvuruya konu olay nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başlatılan ceza soruşturması kapsamında 24/12/2015 tarihinde düzenlenen Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağında bilirkişi adli tıp uzmanı hekim tarafından kimliği belirsiz 2 No.lu erkek cesedi olarak adlandırılan ceset üzerinde yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri neticesinde "elde edilen bulgulara göre kişinin vücuduna isabet eden ateşli silah mermi çekirdeğinin müstakilen öldürücü nitelikte olduğu, atış mesafesinin tayini için atış elbiseli bölgeye isabet ettiğinden elbiselerin tetkiki gerektiği, cesetten mermi çekirdeği elde edilmediği, kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kırıkları ile birlikte iç organ yaralanması ve iç kanama sonucu meydana geldiği" kanaati bildirilmiştir.

11. Başsavcılık tarafından 25/12/2015 tarihinde yapılan kimlik tespiti işlemiyle ölü muayene ve otopsi işlemi gerçekleştirilen ve parmak izi incelemesinde C.Y.ye ait olduğu belirlenen cesedin defin ruhsatı düzenlenerek başvurucu Sırri Yeni'ye teslimine karar verilmiştir.

12. Başsavcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında görgü tanıkları tarafından olay yerinde bulundukları belirtilen ve kolluk görevlilerince yapılan takip neticesinde yakalanan (K.D., U.T., ve H.S. isimli) üç kişiden biri olan U.T. Diyarbakır Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM Şube Müdürlüğü) 27/12/2015 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özet olarak terör örgütü ile bağlantısının bulunmadığını, ölü ele geçirilen kişileri tanımadığını, aynı araç içinde yakalanan K.D.nin halasının oğlu ve H.S.nin uzaktan akrabası olduğunu, ölen kişiler üzerinde bulunan dokümanlarda telefon numarasının neden yazılı olduğunu bilmediğini beyan etmiştir.

13. Her iki olay bakımından ayrı ayrı yürütülen soruşturmalar birleştirilmiş olup 29/12/2015 tarihinde Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından araçla kaçtıktan sonra yakalanan kişiler yönünden iletişimin tespitine ve karar gereği yapılan işlemlerin gizli tutulmasına karar verilmiştir.

14. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğünün 17/1/2016 tarihli imha raporunda, Cumhuriyet savcısının imha kararı üzerine geçici olarak muhafaza altında bulunan bir adet patlamamış F1 savunma tipi el bombası 17/1/2016 tarihinde gerekli çevre emniyeti ve güvenlik tedbirleri alındıktan sonra uygun olarak patlatıldığında emsallerine eş değerde patladığının görüldüğü, çalışmaların fotoğraf çekimi yapılarak kayıt altına alındığı tespit edilmiştir.

15. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünün 1/2/2016 tarihli tutanağında 24/12/2015 günü S.D., C.Y. ve M.M.nin ölümü ile sonuçlanan olayda olay yerinde ve olaya müdahale eden araçlarda kamera bulunmadığı tespit edilmiştir.

16. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğünün 3/2/2016

tarihli inceleme raporunda, “24/12/2015 tarihinde saat 15.10 sıralarında Diyarbakır Yenişehir İlçesi Şehitlik Mahallesi 262. Sokak üzerinde, TEM Şube Müdürlüğü ekiplerine karşı silahlı saldırı gerçekleştirildiği ve çıkan çatışmada 3 şahsın etkisiz hale getirildiği, saat 15.25 sıralarında, bahse konu adrese intikal edildiğinde belirtilen yerde üç ölü terörist olduğu, birinin üzerinde 1 adet F-1 model savunma tipi el bombası olduğu tespit edildiği, ayrıca bahse konu olayda ölü teröristlerin üzerinde 3 adet tabanca ve 4 adet dolu tabanca şarjörü, uzun namlulu silaha ait fişekler ve tabanca mermileri olduğunun görüldüğü, el bombasının askeri amaçlar için fabrikasyon olarak üretilen Rus menşeili, parça ve basınç etkili savunma tipi F-1 model el bombası olduğu, patlaması halinde canlılar üzerinde öldürücü ve yaralayıcı, cansızlar üzerinde yakıcı, yıkıcı ve tahrip edici özelliklere sahip olduğu” tespit edilmiştir.

17. Başsavcılık tarafından maktullerin üzerinden elde edilen materyallerde parmak izi bulunduğu tespit edilen M.F., şüpheli sıfatıyla 4/7/2016 tarihinde alınan ifadesinde özet olarak uyuşturucu esrar maddesi kullanıcısı olduğunu, Bağlar ilçesi Kelebek Parkı'nda uyuşturucu esrar maddesi kullanırken Sur operasyonları esnasında öldürülen üç örgüt mensubunun yanına geldiğini ve kendilerine eşlik etmesini aksi takdirde kardeşlerine ve ailesine zarar vereceklerini söylediklerini, bu kişilere iki gün eşlik ettiğini, bu sürede herhangi bir eyleme katılmadığını, Benusen'de bulunan harabe bir evde üç örgüt mensubu ve kendisi gibi eşlik etmeye zorladıkları tanımadığı iki kişi ile birlikte kaldığını, evde kaldığı sürede tehdit edilip dövüldüğünü, cep telefonunun üç örgüt mensubu tarafından kullanıldığını, bu kişilerin örgüt adına eylem ve faaliyette bulunacak özel ve büyük bir tim kurmak istediklerini söylediklerini, cebir ve şiddet ile bu kişilere eşlik etmek zorunda kaldığını, terör örgütüyle ilgisinin bulunmadığını, terör örgütü mensuplarının vurulmadan önce üzerinden çıkan not defterini vererek yazılı şahısları aramasını ve “Baran sizi bekliyor” demesini istediklerini, not defterini eline alıp söyleneni yaptığını, parmak izinin bu sebeple çıktığını, not defterinde kendi numarasının da bulunduğunu, ankesörlü telefondan arayarak kendisine ulaştıklarını belirtmiştir.

18. Başsavcılık tarafından 14/11/2016 tarihinde başvurucunun oğlu C.Y. ile S.D. ve M.M.nin öldüğü olayda operasyonda görevli kolluk görevlileri hakkında kasten öldürme suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...24.12.2015 günü TEM Şube Müdürlüğüne bağlı 2.. ve 2.. Kod Nolu zırhlı ekipler tarafından belirtilen kapanma noktalarında görev alan güvenlik güçlerinin güvenliğinin sağlanması ve surlar çevresinde bulunan şüpheli şahıslar üzerinde, Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 21.12.2015 tarih ve 2015/1932 Değişik İş sayılı Önleme Arama Kararına istinaden çalışma yapıldığı esnada Saat:15.15 sıralarında İlimiz Yenişehir İlçesi Şehitlik Mahallesi 261 Sokak üzerinde Turistik Caddesi ile Şehitlik Mahallesi 261 sokağı birbirine yaya olarak bağlayan Surların bir kısmının açık olduğu (halk arasına Simar Deliği olarak adlandırılan) yerde durumundan şüphelenilen 3 şahsın kontrol edilmesi amacıyla araç ile belirtilen noktaya yaklaşıldığı esnada şahıslar kolluk görevlilerini fark etmişler, araçlardan inen kolluk görevlilerince bu esnada şahıslara yönelik duyabilecekleri ses tonuyla, “DUR POLİS” şeklinde uyarıda bulunulmuş, şahıslar bu uyarıya rağmen durmayarak üzerinde bulunan silahları çekerek görevlilere doğrultarak silah kullanmaya çalışmaları ve içlerinden bir tanesinin yüksek sesle EL BOMBASINI AT şeklinde bağırması üzerine ekip otosuna zimmetli AK-47 Kaleşnikof marka uzun namlulu tüfek ile ilk önce havaya doğru uyarı atışı yapılmış ancak şahısların eylemlerine devam etmesi üzerine uzun namlulu silah ile iki şahıs (2) vurularak etkisiz hale getirilmişlerdir.

Etkisiz hale getirilen şahsın el bombası at diye bağırdığı 3. Şahsın Benusen deresi olarak adlandırılan istikamete doğru (İlimiz Yenişehir İlçesi Şehitlik Mahallesi 262 sokak istikametine doğru) elinde silah ile koşarak kaçtığı görülmüş, kaçan şahsa görevli tarafından yine “DUR KAÇMA POLİS, TESLİM OL” şeklinde duyabileceği ses tonu ile uyarıda bulunulmasına rağmen, kaçan şahıs uyarılara aldırış etmeyerek arkasından gelen görevlilere yönelik silahı doğrultarak ateş edeceği ve cebinde bulunan el bombasını çıkarmaya çalıştığı esnada vurularak etkisiz hale getirilmiştir.

Etkisiz hale getirilen üçüncü şahsın montunun sağ cebinde mandal kısmı dışardan pim kısmı görülen el bombası olduğu görülmesi ve kollukça ilk yapılmış olan müdahalede içlerinden bir tanesinin el bombasını at şeklinde bağırması üzerine diğer 2 şahsın yanında bulunan görevlilerin duyabileceği şekilde ” Bu şahsın cebinde el bombası var, diğerlerinin üzerin de de bomba olabilir. Şahısları kontrolünüzde tutun” şeklinde uyarı yapılarak, telsiz marifeti ile Haber merkezine hitaben “Şehitlik 262 sokak içerisinde silahlı şahıslar ile çatışmaya girildiği, yaralıların olduğu, çok sayıda Ambulans ve takviye ekip gelmesi” şeklinde anons edilerek, olay yerine derhal ambulans sevkinin sağlanması istenilmiştir.

Görevliler tarafından 261 sokak üzerinde etkisiz hale getirilen 2 şahıstan, ellerini ve kollarını oynatan hareketli şahsa üzerinde bomba olma ihtimali göz önünde bulundurularak, olası bombayı şahsın kendisine ve görevlilere karşı kullanamaması amacıyla 112 görevlileri olay yerine intikal edinceye kadar şahıs bir eline kelepçe takılmak suretiyle kontrol altına alınmıştır.

Ambulans ve takviye ekiplerin gelmesi beklenirken, olay yerinde görevlilerce çevre emniyeti alınmaya çalışıldığı esnada Benusen deresi tarafından olayın gerçekleştiği bölgeye doğru silah sesleri gelmesi üzerine, görevlilerce havaya yönelik uyarı atışları yapılmıştır.

Takviye ekiplerin gelmesi ile olay yeri ve çevresinin güvenliği sağlanmış, Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından şahısların üzerinde gerekli kontroller yapılmış, Şehitlik 262 sokak üzerinde etkisiz hale getirilen şahsın montunun sağ cebinde (1) adet Savunma tipi el bombası olduğu tespit edilmiş, diğer 2 şahsın üzerinde herhangi patlayıcı madde, tuzaklama vs. olmadığının anlaşılması üzerine şahsa kontrol amaçlı takılan kelepçe çıkartılmıştır. Olay yerine intikal eden 112 personeli tarafından yapılan kontrollerde 3 şahsında EKS olduğu anlaşılmış, konu ile ilgili olarak Nöbetçi Cumhuriyet Savcısına bilgi verilmiş, Cumhuriyet Savcısının güvenlik nedeniyle olay yerine gelemeyeceğini, cenazelerini Eğitim Araştırma Hastanesine intikal ettirmeleri olay yeri ve çevresinde gerekli incelemelerin yapılması şeklideki talimatı doğrultusunda,

Eks olan 3 şahıs ambulans ile otopsi işlemleri için İlimiz Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesine intikali sağlanmıştır.

Maktul Şüpheliler Açısından; Olayda eks olan 3 şahsın yukarıda açık kimliği yazılı maktul şüpheliler S.D., C.Y. ve M.M. olduğu, Diyarbakır ilinde devam etmekte olan operasyon esnasında ölü olarak bulunduğu, bulundukları esnada üzerilerinde yukarıda da belirtildiği üzere silah ve savunma tipi el bombası olduğu, dosyada mevcut kriminal raporlarında el svaplarında atış artıkları bulunduğunun tespit edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin Diyarbakır ilinde bölücü terör örgütü emir ve talimatları doğrultusunda hareket ederek güvenlik güçlerine karşı savaşmak suretiyle Devletin Birliği ve Bütünlüğünü Bozma Suçunu işlediği fakat şüphelilerin ölmüş olması sebebi ile soruşturma yürütülemeyeceği anlaşılmaktadır.

Operasyonda Görevli Kolluk Kuvvetleri Açısından; Kolluk kuvvetlerinin amacı; Diyarbakır ilinde BTÖ mensupları tarafından il merkezindeki cadde ve sokaklara emniyet güçleri ve diğer kamu görevlilerinin girişini engellemek, sözde asayişi sağlamak amacı ile kurulan hendek ve barikatlar ile bombaların temizlenmesi, BTÖ mensuplarının yakalanmasıdır. Bu noktada 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5681 sayılı kanunun 4. Maddesine değinecek olunursa; söz konusu maddede; "polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde bu direnişi kırmak amacı ile ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.... Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.... Polis kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur. Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suç üstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir. ..... Polis direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde silahla saldırıya teşebbüs edene karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir" hükmünün düzenlendiği yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 25. Maddesinde meşru savunma ve zorunluluk halinin düzenlendiği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 25/1 maddesinde "gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir şekilde defetmek zorunluluğu ile işlenen fillerden dolayı faile ceza verilmez" hükmünün bulunduğu, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/05/2011 gün ve 2008/7270, 2011/3119 nolu kararında da "..... Maktül ve mağdurların sanıkların kanunen kendilerine verilen görevi yerine getirmek üzere olay yerinde bulundukları sırada kalaşnikof tüfekle av tüfeği ile kendilerine yönelen haksız silahlı saldırı karşısında o anki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde yasal savunma koşullarında hareket ederek silahlı saldırıyı defetmek amacıyla kendilerine ateş edilen bölgeye doğru ateş ettikleri sırada ..... Sanıkların 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 25/1 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunun 232/2-d maddeleri uyarınca beraatlerine karar verilmesi gerekirken....." denildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde operasyonda görevli kolluk kuvvetlerinin kendilerine karşı silah kullanan maktul şüphelilere karşı somut olayımızda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. Maddesi delaletiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 24. Maddesinde düzenlenen kanunun hükmü ve amirin emri, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 25. Maddesinde düzenlenen meşru savunma ve zorunluluk hali hükümleri uyarınca silah kullandıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla operasyonda görevli kolluk kuvvetlerinin maktul şüphelilere karşı silah kullanarak onların ölümüne sebep olmaları yönündeki eylemlerinin hukuka uygunluk nedenleri çerçevesinde hareket etmeleri sonucu meydana geldiği kanaatine varıldığından operasyonda görevli kolluk kuvvetlerinin açık kimlik bilgilerinin araştırılmasına tarafımızca gerek görülmemiş ve işbu kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kaleme alınmıştır...”

19. Başsavcılık tarafından aynı tarihte düzenlenen iddianame ile şüpheliler K.D., U.T., M.F. ve H.S.nin silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

20. Başvurucu, ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu 6/12/2016 tarihli itirazında kararda sadece olaya karışan polislerin beyan ve tutanaklarının esas alındığını, usule aykırı olarak gizlilik kararı verildiğini, mahalle sakini görgü tanıklarının da bu hususu haricen ifade ettiklerini belirtmiştir.

21. Başvurucunun itirazını inceleyen Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/6/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkili soruşturma yapılmadan verildiğinin tespit edilmediği ve kamu davası açılması için yeterli neden bulunmadığı gerekçesi açıklanarak itirazın reddine karar verilmiştir.

22. Başvurucu, nihai kararı 27/7/2017 tarihinde öğrendikten sonra 28/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, oğlunun terör örgütü üyesi olduğuna ve güvenlik güçlerine karşı silah kullandığına ilişkin soruşturma dosyasında delil bulunmadığını ve olayda meşru müdafaa koşullarının oluşmadığını, etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ceza soruşturmasında dosyadan örnek alınması talebinde bulunmasının ardından müdafinin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde özet olarak somut başvuruda başvurucunun yakınına karşı güvenlik güçlerinin haksız ve ölümcül güç kullanımında bulunduğu kanaatini destekleyecek, her türlü makul şüphenin ötesinde delilin bulunmadığını belirterek yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edilmediği, ayrıca olayın hangi koşullar atında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir soruşturma yürütülmüş olması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediği bildirilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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

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. 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 [GK], § 332).

1. Öldürmeme Yükümlülüğünün 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. 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 yönde bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri, § 140).

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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 C.Y.nin silahlı terör eyleminde bulunduğu sırada güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edilmiştir. Bakanlık görüşü de aynı yöndedir. Somut başvuruda, başvurucunun yakını C.Y.nin güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

42. 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 [GK], § 334).

43. 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 [GK], § 335).

44. 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 [GK], § 336).

45. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata Gazal Kolanç ve diğerleri [GK] (§§ 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 [GK], § 337).

46. 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.

47. 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.

48. 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 maktullerin üzerinde savunma tipi el bombası ile ateşli silahlara ait mühimmat ve yanında üç adet ateşli silah (tabanca) ele geçirilmiş olması, olay yerinde çok sayıda boş kovan bulunması dikkate alınarak meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine dair kabulden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir. Başvurucunun, yakını C.Y.nin kelepçelendikten sonra öldürüldüğü iddiası yönünden ise maktullerden birinin üzerinde el bombası bulunduğunun güvenlik güçlerince fark edilmesi üzerine silahlı çatışmadan sonra kelepçelendiği kabulünün aksi yönünde bilgi/bulgu bulunmadığı anlaşılmıştır.

49. Gazal Kolanç ve Diğerleri [GK] 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 [GK] kararında açıklanan ayaklanma ortamında yaşanan silahlı çatışmada C.Y.nin zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği ve yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Etkili Ceza Soruşturması Yürütülmesi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. 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 [GK], § 369).

52. 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.

53. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. C.Y.nin ölümüne ilişkin yürütülen soruşturma 17/6/2017 tarihinde sona ermiştir. Somut olayın koşullarında soruşturmaların başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen 1 yıl 5 ay 24 günlük sürenin makul olduğu değerlendirilmiştir.

54. Başvurucu, olay yeri incelemesine olayın faili kolluk görevlilerinin katılması ve soruşturmanın olayın faillerini koruyucu nitelikte yürütülmesi nedeniyle soruşturmada bağımsızlık kriterinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

55. Ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. 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.

56. 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 müdafiin dosyayı inceleme yetkisinin kısıtlanması kararı nedeniyle soruşturma dosyasından örnek alamadığını iddia etmiştir. Başvurucunun 6/12/2016 havale tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz dilekçesinde dosya evrakından örnek alma talebinin uzmanlık raporları ile sınırlı olarak kabul edildiğini beyan ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun soruşturma dosyasına erişiminin sağlanmadığına ve dosyayı inceleyemediğine ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu soruşturma dosyasının tamamına ulaşabilmiş, dosya içeriğini öğrenebilmiştir. Başvurucu, örnek alabildiği uzmanlık raporları dışındaki hangi belgenin örneğini hangi amaçla almak istediğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun, soruşturma dosyasının tamamından örnek alamamasının soruşturmaya gerektiği ölçüde katılım hakkını engellediği söylenemez.

57. Başvurucu, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmanın yeterli olmadığı bağlamında müşteki sıfatıyla alınan beyanlarına itibar edilmediğini, 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. 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 yerindeki 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 konulup muhafaza altına alınmıştır. Maktullerden birinin üzerinde bulunan el bombası, olay yerinde bulunan silahlar ve içlerinden çıkan fişekler, boş kovanlar, ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında cesetlerden alınan iz ve svaplar incelenmek üzere Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiş Laboratuvar tarafından belirtilen materyallerle ilgili ayrıntılı inceleme raporları düzenlenmiştir. Somut olayın koşullarında delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği, olayın aydınlatılmasına yönelik delil toplanması için alınması gereken tüm makul tedbirlerin alındığı kanaatine varmıştır.

60. Mevcut durumda soruşturmada ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için gerekli adımların atıldığı, soruşturma işlemleri ile işlemler sonucunda elde edilen deliller birlikte değerlendirdiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte 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.

61. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamındaki etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

62. Kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak ileri sürülen eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının Adnan Oktar (3) (B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50) kararı doğrultusunda açıkça dayanaktan yoksun olması; yakının öldürülmesinden duyulan üzüntü nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının Seyfullah Turan ve diğerleri (B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 121) kararı doğrultusunda kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2023 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİYA BOZDERİ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/16141 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/16141

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİYA BOZDERİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/16141)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucular : 1. Aliya BOZDERİ

Velisi : Najat Ramadhan ABDULLAH

2. Gülistan DİNÇ

3. Hatice BOZDERİ MERAL

4. Hava BOZDERİ

5. Heleen BOZDERİ

Velisi : Najat Ramadhan ABDULLAH

6. Nihat BOZDERİ

7. Vedat BOZDERİ

Başvurucular Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, Şırnak'ın İdil ilçesinde güvenlik güçleri tarafından terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölüm olayı ve takip eden süreç nedeniyle

yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye'de, PKK terör örgütünün neden olduğu şiddetin sona erdirilmesi amacıyla 2012 yılında başlatılan, yaklaşık üç yıl devam eden ve demokratik açılım olarak adlandırılan sürecin ardından -güvenlik güçlerinin raporlarına göre- anılan süreçte terör örgütünün bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapması sonucu 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet eylemleri 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 beş yüze yakın güvenlik görevlisi şehit olmuş, iki binin üzerinde terörist etkisiz hâle getirilmiştir (sürece ilişkin detaylı aktarım ile operasyonlar ve olaylara ilişkin arka plan bilgisi için bkz. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/37897, 5/7/2022; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019; Seyid Narin [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022; Gülser Yıldırım (2), B. No: 2016/40170, 16/11/2017).

3. Yukarıda özetlenen operasyonların gerçekleştirilip sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde, İdil Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) kararına istinaden 23/2/2016 tarihinde yapılan bir arama sırasında İdil ilçesi, Atakent Mahallesi, 434 sokak, Alhan Apartmanı No:3'te bir erkek cesedi bulunmuştur. Cesedin bulunduğu apartman güvenlik güçleri tarafından K-414 olarak belirtilmiştir. Bulunan ceset cenaze aracıyla İdil Devlet Hastanesine nakledilmiştir.

4. Cesedin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında aynı gün olay yerinde fotoğraf, video çekimi gerçekleştirilip tutanağa bağlanmış, ilgili emniyet birimlerine gereken delillerin toplanması için talimat verilmiştir. Aynı gün düzenlenen Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre ikametin terör örgütü mensuplarınca gasbedilip odaların ve eşyaların darmadağın edilerek çeşitli hasarların verildiği değerlendirilmiş ve SIM kartları takılı iki cep telefonu, bir dizüstü bilgisayar, içinde nüfus cüzdanı, ehliyet, banka kartları olan cüzdan tespit edilmiştir. Söz konusu deliller, el koyma kararı verilerek muhafaza altına alınmıştır. Güvenlik güçlerince düzenlenen tutanaklara göre (Telsiz Kayıtları Çözümlemesi ve Olay Yeri İnceleme Tutanakları) K-414 koduyla belirtilen bina operasyonlar sırasında terör örgütü mensuplarınca kullanılmış, güvenlik güçlerine bu binadan da ateş açılmış ve çatışmalar yaşanmıştır.

5. 23/2/2016 tarihinde olay yerinde bulunan (daha sonra başvuruculların yakını olduğu anlaşılan) ceset üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılabilmesi için ceset Cumhuriyet savcısı tarafından Mardin Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. Bununla birlikte

İdil Devlet Hastanesinde düzenlenen ölü muayene raporunda cesedin iki elinin içinden ve üstünden svap, kıyafetten de numuneler alındığı belirtilmiştir. Cesetten alınan tüm svaplarda ve kazağında atış artıklarında bulunan antimon (Sb) elementi tespit edilmiştir.

6. 24/2/2016 tarihinde otopsi işlemi yapılmıştır. Bu işlemin ardından cesedin M.S.B.ye ait olduğu anlaşılmıştır. M.S.B.nin kardeşi O.B.ye de teşhis işlemi yaptırılmıştır. Tamamlanan otopsi işlemi neticesinde M.S.B.nin güvenlik güçlerince yapılan operasyon sırasında penetran cisim yaralanmasının yol açtığı burun kemiği, kot kırıkları ile müterafik iç organ yaralanmasının yol açtığı iç kanama nedeniyle öldüğü tespit edilmiştir.

7. Çatışmaların devam ettiği bölgede güvenlik güçleri tarafından yapılan araştırma sonucu olay yerini gören ve kayıt yapan kamuya ya da özel şahıslara ait kamera ve/veya tanık tespit edilemediği görülmüştür.

8. 7/5/2016 tarihli Telsiz Çözümleme Tutanağı'na göre operasyon kapsamında 29 numaralı telsiz kanalında geçen muhabere kayıtlarında güvenlik güçleri arasında 21/2/2016 tarihinde bir terör örgütü mensubunun imha edildiği, karşı daireden hâlâ sesler geldiği, uzun namlulu otomatik tüfek atışı yapıldığı için roketle karşılık verildiği şeklinde konuşmalar yapılmıştır.

9. Soruşturma sonunda 2/1/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçede özetle, elde edildiği açıklanan (ölenden alınan tüm svaplarda atış artıklarına rastlanması, cesedin bulunduğu, K-414 olarak belirtilen adrese ilişkin telsiz kayıtlarında adresten güvenlik güçlerine ateş edildiği bilgisinin yer alması, M.S.B.nin İdil ilçesinde kalmasına rağmen bildirimde bulunmadığı için İdil ilçesinde kalanlar listesinde adının geçmemesi) deliller dikkate alınarak M.S.B.nin terör örgütü üyesi olduğunun, silahlı faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda; güvenlik güçlerinin terör örgütüne yönelik operasyonlarda ve belirtilen amaçlar doğrultusunda, yetkili merciden aldıkları hukuka uygun 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 defetmek zorunda olduklarının, meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettiklerinin değerlendirildiği, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

10. Söz konusu karara yönelik itiraz Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 6/4/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde operasyonların arka planına ve güç kullanımına ilişkin mevzuata dair geniş kapsamlı bir açıklama yapılarak güvenlik güçlerinin terörist grupla silahlı çatışma yaşanırken terörle mücadele çerçevesinde aldıkları emri yerine getirdikleri sırada terör örgütü mensubu olduğu tespit edilen M.S.B.yi kanunun verdiği yetkiyi kullanarak etkisiz hâle getirdikleri sonucuna ulaşıldığı ve bu bağlamda Başsavcılık kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda başvurucuların etkin soruşturma yapılmadığına dair itirazı da incelenmiş ve resmî bir soruşturmanın başlatıldığı, soruşturmanın suça karışmış olma ihtimali olan kişilerden bağımsız olarak yürütüldüğü, haber alınır alınmaz ivedilikle harekete geçildiği, otopsi, olay yeri inceleme, ifade alma ve diğer soruşturma işlemlerinin yapıldığı, bunlara bağlı olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. ve devamı maddelerindeki görev ve yetkilerin kullanıldığı, delilerin toplandığı, müştekilerin soruşturmaya dâhil edilmesi suretiyle etkili başvuru hakkının gereklerine uygun davranıldığı, soruşturmanın makul sürede yapıldığı ve etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığı tespit edilmiştir.

11. Başvurucular, nihai hükmü 17/4/2018 tarihinde öğrenmelerinin ardından 17/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucular, yakınları M.S.B.nin sokağa çıkma yasakları sırasında ikamet adresinde kolluk görevlilerince öldürüldüğünü, mahallede çatışmaların, hendek ve barikatların olmadığını, yakınlarının silahla çatışmaya girdiğini gösteren delilin olmadığını, evden yasa dışı malzeme, silah veya başka materyalin çıkmadığını, evden ateş edildiğine, çatışmaya işaret eden bulguya dair bir tespitin de yapılmadığını, el svaplarında ve kazağında antimon elementi bulunmasının M.S.B.nin ateşli silahla vurulmuş olmasından ve kolluğun eve roket atışı yapmasından kaynaklandığını, hiçbir müştekinin beyanının alınmadığını,suçluların cezalandırılmadığını, örgüt üyesi olmayan yakınlarının örgüt üyesi olarak nitelendirilmesi nedeniyle ızdırap duyduklarını, maddi ve manevi çöküntü yaşadıklarını belirterek yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Adalet Bakanlığı görüşünde; operasyonlarda planlama ve hazırlık aşamasının somut olayın şartları ile uyumlu olduğu, güvenlik güçlerinin somut olayın koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek gerekli tüm önlemleri aldıkları, güvenlik güçlerinin silah kullanımının ilk andan itibaren suç işlenmesinin önlenmesine ve sivillerin terör örgütünün şiddet eylemlerine karşı korunmasına yönelik olduğu ancak terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında zaman zaman çıkan çatışmalarda silah kullanımının güvenlik güçleri açısından meşru müdafaa kapsamında kaldığı ifade edilmiştir. Ayrıca güvenlik güçlerine ve üçüncü kişilere zarar verilmemesini sağlamak için güvenlik güçlerinin silahlarını kullanmalarının zorunluluk arz ettiği, somut başvuruda başvuruculaın yakınına karşı güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız güç kullanımında bulunduğu kanaatini destekleyecek her türlü makul şüphenin ötesinde delil bulunmadığı, İdil Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma dosyasında yer alan delillerden başvuruculaın yakını M.S.B.nin terör örgütüne katıldığının ve çatışmalarda fiilen yer aldığının anlaşıldığı belirtilerek yaşam hakkının esas boyutunun ihlal edilmediği, ayrıca olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir soruşturma yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediği bildirilmiştir.

15. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. 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.

17. 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.

18. 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 hallerde dahi son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması gerekir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakamından değerlendirmesi yapılırken eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin, nasıl bir seyir izlediğinin ve yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemleri ile kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. 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 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 (detaylı aktarım için bkz. Cem Sarısülük ve diğerleri [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021; 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). Güvenlik güçlerinin fiziksel zor ve silah kullanımına ilişkin mevzuat için bkz.Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 208, 214, 216-218, 221).

19. Yaşam hakkının maddi boyutunun, devletin negatif (öldürmeme) yükümlülüğünün 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 kararda da M.S.B.nin ölümünün kamu gücünün kullanımına bağlı olarak, gerçekleştirilen operasyonlar sırasında gerçekleştiği kabul edilmiştir. Somut başvuruda, başvurucuların yakının güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

20. Anayasa Mahkemesi Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör olayları nedeniyle 2015 ve 2016 yıllarında güneydoğu bölgesinde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen 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 başvurudaki ihlal iddiasına konu tekil ölüm olayı ve akabinde olaya özgü soruşturmanın öznel şartları dışında genel

operasyon -güç kullanımı- koşullarına yaklaşım bağlamında Gazal Kolanç ve diğerleri kararında yapılan belirlemelerden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

21. 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, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği ve dolayısıyla kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir (Gazal Kolanç ve Diğerleri [GK], § 339).

22. 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 ve kararın itirazen incelenmesinde güvenlik güçlerinin güç kullanımının terörle mücadele çerçevesinde yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri sırada kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğuyla gerçekleştiği kabul edilmiştir. Söz konusu kabul M.S.B.nin cansız bedeninin bulunduğu binadan güvenlik güçlerine ateş edilmesine, güvenlik güçleri tarafından telsiz çözüm tutanağına, tüm svaplarında atış artıklarına rastlanılmasına, bildirimde bulunmayarak İdil ilçesinde kalanların listesinde adının geçmemesine ve yukarıda özetlenen soruşturma sürecinde elde edilen delillere dayanmaktadır. Bu deliller M.S.B.nin, terör eylemlerini engellemek için yapılan operasyonlarda güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada, güvenlik güçlerinin emrin yerine getirilmesi sırasında kanunun verdiği yetkiyle ve kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anki hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme, bir başka ifade ile meşru müdafaa koşulları altında öldürdüğünün kabulü için yeterli verilerdir. Ayrıca başvurucular bu verilerin aksine, bu delilleri yanlışlayacak veya tespitlerin yanlış olduğu yönünde emare teşkil edecek soyut beyan dışında herhangi bir bilgi/belge sunmamıştır.

23. 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 M.S.B.nin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

24. 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 ulaşılması için mutlak zorunlu olduğu ortaya konulmalıdır. Gazal Kolanç ve diğerleri kararında, terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yapılan operasyonlar kapsamında yaşam hakkına yönelik gerçekleşen müdahalelerin silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki 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 başvuruculların yakını M.S.B.nin de soruşturma dosyasında mevcut olan ve aksine herhangi bir veri, delil ya da emare sunulmamış deliller uyarınca Gazal Kolanç ve diğerleri kararında belirtilip detaylandırılan operasyonlar kapsamında güvenlik kuvvetleriyle yaşadığı silahlı çatışma esnasında güç kullanımına bağlı olarak hayatını kaybetmiş olduğunun kabulü gerektiğini, dolayısıyla operasyonlar için anılan kararda yapılan nitelemenin bu başvuru için de geçerli olduğunu yeniden hatırlatmak gerekir. Sonuç olarak cesedi güvenlik güçlerine atış yapılan binada bulunup ellerinin üstünde, içinde ve kıyafetlerinde atış artığı tespit edilen M.S.B.nin meşru müdafaa ve silahlı ayaklanmanın bastırılması kapsamında zorunlu ve orantılı güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiği, yaşam hakkının maddi boyutu yönünden bir ihlal olmadığı değerlendirilmiştir.

25. Yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak yapılan incelemenin ardından hakkın usul boyutu (etkili soruşturma yükümlülüğü) çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir.

26. Somut sürece bakıldığında M.S.B.nin bedeninin bulunmasını takiben Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, delillerin toplanıp muhafaza altına alındığı, güvenlik birimleri ile gerekli yazışmaların yapıldığı, otopsi işlemlerinin vakit kaybetmeden gerçekleştirildiği görülmüştür. Ayrıca olay mahallinde görüntü kaydeden kamu ya da özel şahsa ait kameranın ve tanığın bulunmadığı yönünde tespit yapıldığı, ayrıca M.S.B.nin kardeşinin ifadesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

27. 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 özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki söz konusu çatışma ve operasyon döneminde verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için 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 görevlilerinin yaralandığı, bu görevliler arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle adliye binası dışında çalışıldığı tespit edilmiştir. Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu 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 kanaatindedir. (Gazal Kolanç ve diğerleri, §§ 373, 377).

28. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmesi zorunlu olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman olay yeri inceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden 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 savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine ulaşılmıştır.

29. 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).

30. M.S.B.nin ölümüne ilişkin olarak olay yerinde araştırma yapılarak bunun tutanağa bağlandığı, otopsi işleminin gecikmeksizin gerçekleştirildiği, olay yerinde bulunan delillerin muhafaza altına alındığı, laboratuvar incelemelerinin elde edilen veriler ölçüsünde yapıldığı, kardeşinin ifadesine başvurulup muhtemel tanıkların araştırıldığı anlaşılmıştır. Başsavcılık olaya görüntü kayıtlarına ulaşmak için girişimde bulunmuş ise de olay yerini kaydeden kamera tespit edilememiştir. Süreç bütün olarak yaklaşık 2 yıl 2 ay sürmüştür.

31. 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 toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, kriminal/laboratuvar incelemelerinin yapıldığı, tanık beyanının alındığı, kimlik teşhisinin yapıldığı ve sürecin makul olduğu değerlendirilebilecek iki yıl iki ay gibi bir sürede tüketildiği açıkça izlenmektedir. Somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında ölüm olayı ile ilgili delil toplama işlemlerinin özensiz yürütüldüğü yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir.

32. Sonuç itibarıyla soruşturma makamlarının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun, başka bir ifade ile yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

34. Gazal Kolanç ve diğerleri kararı ile Mehmet İnan (B. No: 2016/228, 20/12/2022) kararı doğrultusunda, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BÜLENT CANOĞLU

**B. No: 2019/11051 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11051

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT CANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11051)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Bülent CANOĞLU

Vekili : Av. Vedi YÜCETAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun hükmünde kararname uyarınca ruhsatı iptal edilen ateşli silahların zapt edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1974 doğumlu olup Hatay'da ikamet etmektedir. Başvurucu, olayların geçtiği

tarihte Hatay'da Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktadır.

6. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde -bir daha uzatılmayarak- son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı ve OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

7. Darbe teşebbüsü sonrasında Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucu hakkında FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma başlatmıştır. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

8. Soruşturma sırasında Bor Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/7/2016 tarihli arama ve el koymaya izin kararı uyarınca 29/7/2016 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmış ve üç adet ruhsatlı tabancası ile bunlara ait fişeklere (silahlar) el konulmuştur.

9. 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında görevlerine son verilen yargı mensuplarının silah ruhsatlarının iptal edileceği düzenlenmiştir. 667 sayılı KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır. Aynı hükme 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da yer verilmiştir.

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Hâkimler ve Savcılar Kurulu/HSK) Genel Kurulu da 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucunun yeniden inceleme talebi HSK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 2/3/2017 tarihinde tahliye edilmiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen 17/12/2017 tarihli iddianamede başvurucunun terör örgütüne üye olduğu kanaatine varılarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması talep edilmiş ancak başvuru konusu silahların müsaderesi ya da iadesine ilişkin bir talepte bulunulmamıştır.

12. Başvurucu 18/4/2018 tarihinde davaya bakan Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesinden (Ağır Ceza Mahkemesi) silahların iadesini istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2018 tarihinde başvurucunun mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığını belirterek beraatine karar vermiştir. Kararda, zapt altına alınan silahlarla ilgili olarak herhangi bir hüküm kurulmamıştır.

13. Bunun üzerine başvurucu 15/1/2019 tarihli dilekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 256. maddesine göre silahların iadesine karar verilmesini istenmiştir. Başsavcılık ise 12/2/2019 tarihli mütalaa yazısında, başvurucunun meslekten çıkarılması nedeniyle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya ait silahların ruhsatlarının iptal edildiğini dile getirmiştir. Ardından 1/2/2017 tarihli ve 29966 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Savunma veya İç Güvenlik Hizmetleriyle Doğrudan İlgili Silah, Mühimmat, Araç ve Gereç İle Sarf Malzemesinin Tahsisine İlişkin Yönetmelik (Tahsise İlişkin Yönetmelik) gereğince silahların Hatay İl Valiliği Tahsis Komisyonuna gönderilmesini Ağır Ceza Mahkemesinden talep

etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2019 tarihli ek kararında, Başsavcılığın talebini kabul ederek meslekten çıkarılan başvurucuya ait silahların Tahsise İlişkin Yönetmelik gereğince Hatay Valiliği İl Tahsis Komisyonuna (Tahsis Komisyonu) gönderilmesine karar vermiştir.

14. Başvurucunun bu karara karşı yapmış olduğu -başvurucu istinaf talebinde bulunmuş- itiraz Adana 14. Ağır Ceza Mahkemesince 12/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

15. Nihai karar 19/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucun meslekten çıkarılmasına ilişkin HSK kararının iptali talebiyle Danıştay Beşinci Dairesinde açılan davanın 1/12/2022 tarihinde kabulüne karar verilmiştir. Kararın temyiz yolu açık olarak verildiği ve henüz kesinleşmediği derdest olduğu anlaşılmıştır.

17. Başvurucu 15/2/2019 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine soruşturma ve kovuşturma sürecinde gerçekleşen arama, el koyma, tutukluluk ve gözaltı işlemleri için koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Hatay 4. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılamanın derdest olduğu Danıştay Beşinci Dairesinde açılan davanın kesinleşmesinin bekletici mesele yapıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. 5271 sayılı Kanun'un 256. maddesi şöyledir:

"(1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un 257. maddesi şöyledir:

"(1) 256 ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir.

(2) Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler.

(3) Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez."

20. 5271 sayılı Kanun'un 258. maddesi şöyledir:

"(1) 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır."

21. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek

Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve hususi damgalı pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir."

22. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; Askeri Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; askeri hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanının başkanlığında, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir."

23. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 12. maddesi şöyledir:

"Terör veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen ya da 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçları sebebiyle elkonulan, millî savunma veya iç güvenlik hizmetleriyle doğrudan ilgili silah, mühimmat, araç ve gereç ile sarf malzemesinin delil olarak saklanmasına gerek bulunmaması halinde, bu eşyaların Türk Silahlı Kuvvetleri, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığına tahsis edilmesi, mahallin en büyük mülki amiri tarafından soruşturma evresinde hâkim veya kovuşturma evresinde mahkemeden talep edilebilir. Talep üzerine verilen kararlara karşı itiraz edilebilir. Soruşturma veya kovuşturma sonunda elkonulan eşyanın iadesine karar verildiği takdirde iadenin konusunu rayiç değer oluşturur. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet, İçişleri, Maliye ve Millî Savunma Bakanlıklarınca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

24. Tahsise İlişkin Yönetmelik'in "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik terör veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen ya da 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar sebebiyle el konulan veya adli emanette bulunan, millî savunma veya iç güvenlik hizmetleriyle doğrudan ilgili silah,

mühimmat, araç ve gereç ile sarf malzemesinin Türk Silahlı Kuvvetleri, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığına tahsis edilmesi ve rayiç değerinin tespiti ile ödenmesine ilişkin usul ve esasları kapsar."

25. Tahsise İlişkin Yönetmelik'in "Tahsis kararı ve işlemi" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkemece tahsis talebi hakkında ivedilikle karar verilir.

(2) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen tahsis talebinin kabulü veya reddi kararlarına karşı talepte bulunan Vali, Cumhuriyet savcısı ve dosyanın tarafları itiraz edebilir. İtirazlar hakkında ivedilikle karar verilir.

(3) Hâkim veya mahkemenin verdiği karar doğrultusunda tahsis işlemi gerçekleştirilir."

26. Tahsise İlişkin Yönetmelik'in "İade veya müsadere kararı" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Tahsise konu eşyanın soruşturma veya kovuşturma sonunda iadesine veya müsaderesine karar verilmesi halinde, kesinleşmiş karar, gerekli ödeme ve kayıt güncelleme işlemlerinin yapılması için eşyanın tahsis edildiği kuruma tahsis kararı da eklenmek suretiyle gönderilir.

(2) Müsadere kararı verilmesi halinde tahsis edilen eşya tahsis edilen kurumun malı olarak işlem görür.

(3) İade veya müsadere kararlarının ilgili kuruma gönderilmesi ile mahkeme ve Cumhuriyet başsavcılığına ait adli emanet kayıtları kapatılır."

27. Tahsise İlişkin Yönetmelik'in "Rayiç değerin tespiti ve bedelin ödenmesi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma sonunda el konulan eşyadan iadesine karar verilenlerin, ilgili kurumların tabi olduğu taşınır mal yönetmeliği hükümleri uyarınca kurum envanterine kaydedilmesi sırasında izlenen usule göre rayiç değeri tespit edilir.

(2) Tahsis yapılan kurum tarafından rayiç değer üzerinden belirlenen bedel, kurum bütçesinden karşılanmak suretiyle eşya sahibine ödenir.

(3) Ödeme gerçekleştiğinde işlem sonucu, soruşturma veya kovuşturma dosyasına eklenmek üzere Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemeye gönderilir. Ödeme işlemi sonucu, İçişleri Bakanlığına (Jandarma Genel Komutanlığına) da gönderilir."

28. 1/6/1991 tarihli ve 20888 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in (Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik) "Silah ruhsatı verilmesini engelleyen haller" kenar başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi şöyledir:

"Aşağıda belirtilen kişilere ikinci fıkradaki hükümler saklı kalmak kaydıyla ateşli silah ve mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmez ve verilmiş ruhsatlar iptal edilir.

...

j) Mahkeme kararı ile veya haklarında verilen mahkumiyet kararının sonucu olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarılanlara, rütbesinin geri alınmasına hükmolunanlar ile 6413 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ayırma işlemine tabi tutulanlara, 3269 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 3466 sayılı Kanunun mülga 15 inci maddesi uyarınca

disiplinsizlik ya da ahlaki durum sebebiyle ayırma işlemine tabi tutulanlara, 3269 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca başarısız görülenler ile 3466 sayılı Kanunun 13 üncü ve 16 ncı maddeleri uyarınca ilişikleri kesilenlere veya 1402 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince emekli edilenler ile disiplin kurulları ya da mahkeme kararıyla veya kanuni düzenleme ile meslekten ya da Devlet memurluğundan çıkarılanlara veya haklarında verilen mahkumiyet kararı sonucu memuriyetle ilişiği kesilenlere ya da milli güvenliğe tehdit oluşturan terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanlara."

29. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in "Taşıma veya bulundurma hakkının kaybı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Taşıma veya bulundurma ruhsatı verilen kişilerden sonradan 16 ncı maddede belirtilen hallerden birine girmesi nedeniyle silah taşıma ve bulundurma şartlarını kaybedenlerin, yeni ruhsat talepleri kabul edilmeyeceği gibi mevcut silah ruhsatları iptal edilerek, silahlar zaptedilir. Bu silahların, zaptedildiği tarihten itibaren altı ay içinde silah sahibinin isteği dikkate alınarak, silah satın almaya hak kazanmış kişilere devri sağlanır. Bu süre içinde devri sağlanamayan silahlar ilgili kanunlara göre işlem yapılmak üzere adli makamlara intikal ettirilir.

Bu Yönetmeliğin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası hükümlerine göre ruhsatı iptal edilen silahlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

30. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in "Ruhsatlı silahların devri" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşıma veya bulundurma ruhsatlı silaha sahip olanlar, ruhsatlarında nitelikleri yazılı silahlarını bu Yönetmelik hükümlerine göre silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilecek olan kişilere satış veya hibe yoluyla devredebilir ya da Türk Silahlı Kuvvetlerine, Genel Komutanlığa, Sahil Güvenlik Komutanlığına veya Genel Müdürlüğe hibe edebilirler."

B. Anayasa Mahkemesi Kararı

31. Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

229. Dava konusu kural, devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngörmektedir.

230. Silah ruhsatının edinilmesinin belirli şartlara bağlanması, bu şartların ortadan kalkması ya da silah edinilmesi amacına aykırı durumların (güvenlik vs.) oluşması hâlinde ruhsatın iptal edilmesi, kamu yararının önemli bir yönü olan kamu güvenliğinin sağlanması ve bu yöndeki faaliyetlerin kontrol edilmesini amaçlayan tedbirler kapsamındadır. Dolayısıyla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesi -bu işlemin silahın devri sonucunu doğurduğu gözetildiğinde- mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

231. Anayasa'da yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kural devlete, mülkiyetin kullanımı

veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (Orhan Yüksel, B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

232. Kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin şartı olarak öngörülen devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağlantıları nedeniyle kamu görevinden çıkarılmalarında kriter olarak kullanılan iltisak ve irtibat ibarelerinin genel kavram niteliğinde olduğu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla belirlenebileceği (AYM, 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84; 2018/81, 2021/45, 24/6/2021) dikkate alındığında kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

233. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptalini öngören kuralın, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması suretiyle kamu yararını hedeflediği bu yönüyle sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

234. Kural kapsamında kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin millî güvenlik aleyhine yürütülen faaliyetlerin ortadan kaldırılması ve kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

235. Silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında silah ruhsatı ile ilgili şartları (edinme ya da iptali) belirlemede kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi vardır. Esasen devletin bu konudaki yaklaşımı, güvenlik politikalarıyla ilgili tercihinden kaynaklanmaktadır. Silah edinilmesinde bireysel menfaatlere karşı toplumsal yarar öncelikli bir konumdadır. Bu da devlete, kamu güvenliğini tehdit eden bir tehlikeyle karşı karşıya kalındığında geçici ya da sürekli olarak kişilerin silah ruhsatını iptal etme veya askıya alma gibi tasarruflarda bulunma imkânı sağlamaktadır.

236. Dolayısıyla, millî güvenliğe karşı faaliyetlerde bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini düzenleyen kuralla, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacına ulaşma bakımından kişilerin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

237. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35.maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

...

2. Cümlenin "...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir." Bölümü

...

239. 3713 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, 5237 sayılı Kanun'da yer alan devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, millî savunmaya, devlet sırlarına karşı işlenen suçlar ile casusluk suçundan mahkûm olanların

yanı sıra devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılan ve ruhsatları iptal edilen kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceğive6136 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edileceği öngörülmüştür...

...

241. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari bir tedbir olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin ise idari tedbir olduğu belirtilmiştir.

242. Bu itibarla anılan kanun kapsamında mülkiyetin kamuya geçirilmesi, kabahatin konusunu oluşturan ya da kabahat niteliğindeki fiillerin işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan eşyaların mülkiyetinin devlet veya kamu kurum ve kuruluşlarına devredilmesini sağlayan bir yaptırım türüdür.

243. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinde kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunacağı, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddede üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın da müsadereye konu olacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla özel mülke konu olan bir eşyanın devlet ya da kamu kurumlarına devredilmesi sonucu dışında mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere arasında amaç, konu ve kapsam yönünden farklılıkların bulunduğu anlaşılmaktadır.

244. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın kanunların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya bir işlem tesis ederek uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezaları idarî yaptırım olarak nitelendirmiştir (AYM, E. 1996/48, K.1996/41, 23/10/1996). Kuşkusuz idareye kanunla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belirli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisinin verilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2000/43, K.2004/60, 13/5/2004).

245. Kural kapsamında belirli suçlardan mahkûm olan ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin bir sonucu olarak bu kişilere ait silahların mülkiyetinin idarece kamuya geçirilmesine karar verileceği düzenlenmekle kanun koyucunun kamu düzeni, millî güvenlik ve kamu güvenliğini sağlama amacı güderek herhangi bir kabahat ya da suç konusu oluşturmayan silahların da mülkiyetinin devlete devredilmesi sonucunu doğuran söz konusu yaptırımı ihdas ettiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralda öngörülen yaptırımın 5326 sayılı Kanun ile diğer mevzuat hükümleri kapsamı dışında kalan idari bir tedbir niteliğinde olduğu açıktır.

...

247. Maddede belirtilen suçlardan mahkûm olanlarla kamu görevinden çıkarılan kişilere ait silahların ruhsatlarının iptal edilerek bunların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

...

249. 5237 sayılı Kanun'da yer alan bazı suçlardan mahkûm olanlarla millî güvenlik ve kamu düzenine aykırı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla ilgisi bulunduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silahlarının ruhsatının iptal edilerek mülkiyetinin devlete devredilmesinin, kamu düzeni ve millî güvenlik aleyhine ortaya çıkabilecek birtakım faaliyetlerin önlenmesinde etkili bir araç olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kuralın genel olarak millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasını ve korunmasını hedeflediği, bu yönüyle sınırlamada kamu yararı amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan sınırlama meşru bir amaca dayanmaktadır.

250. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için öncelikle kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Madde belirtilen suçlardan mahkûm olanlarla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerle ilgili kural kapsamında öngörülen tedbirin yukarıda belirtilen amaçlara ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

251. Kuşkusuz kanun koyucunun silahların edinilmesiyle ilgili şartları tespit ederek bu konuda idari tedbirler öngörmesi mümkündür. Kanun koyucu bu çerçevede 5326 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri dışında kamu görevinden çıkarılmanın bir sonucu olarak bu kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine yönelik idari tedbir düzenlemiştir. Söz konusu idari tedbirin uygulanmasında anılan Kanun'daki gibi eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için kabahatin konusunu oluşturması ya da kabahat niteliğindeki fiillerin işlenmesi nedeniyle ortaya çıkması zorunluluğu aranmamıştır. Kanun koyucunun bu yönde bir tercihte bulunması takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak mülkiyet hakkı sınırlandırılırken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kuralın gerekliliği, meşru amacı gerçekleştirmede mülkiyet hakkına daha az sınırlama oluşturabilecek başka araçlara başvurulması imkânının bulunup bulunmadığıyla belirlenebilecektir.

252. Mülkiyet hakkına sınırlama getiren araçlardan hangisinin seçileceği öncelikli olarak kanun koyucunun takdirindedir. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Tercih edilen aracın temel hakka yönelik sınırlamayı ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince sınırlamanın gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu konudaki denetim, seçilen aracın isabetli olup olmadığından ziyade hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu etkinin ağırlığına ilişkindir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

253. 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, kişilerin aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Sınırlamanın orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da sınırlamanın niteliği ve bu kapsamda kişilere yüklenen külfetin dikkate alınması gerekir (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

254. 1/6/1991 tarihli ve 20888 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde, millî güvenliğe tehdit oluşturan terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılmak, silah ruhsatı verilmesini engelleyen veya iptalini gerektiren hâller

arasında sayılmıştır.

255. Anılan Yönetmelik'in 21. maddesinde taşıma veya bulundurma ruhsatlı silaha sahip olanların, ruhsatlarında nitelikleri yazılı silahlarını yönetmelik hükümlerine göre silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilecek olan kişilere satış veya hibe yoluyla devredebileceği belirtilmiştir.

256. Yönetmelik'in 17. maddesinde de taşıma veya bulundurma ruhsatı verilen kişilerden sonradan silah taşıma ve bulundurma şartlarını kaybedenlerin, yeni ruhsat taleplerinin kabul edilmeyeceği gibi mevcut silah ruhsatları iptal edilerek, silahların zapt edileceği, bu silahların, zapt edildiği tarihten itibaren altı ay içinde silah sahibinin isteği dikkate alınarak, silah satın almaya hak kazanmış kişilere devrinin (satış veya hibe yoluyla)sağlanacağı, bu süre içinde devri sağlanamayan silahlarla ilgili kanunlara göre işlem yapılmak üzere adli makamlara intikal ettirileceği belirtilmiştir.

257. Bu itibarlı kişilerin silah ruhsatının iptal edilmesi hâlinde bu silahların mülkiyeti doğrudan devlete intikal etmemekte silah sahiplerinin iradesi gözetilerek satış veya hibe yoluyla devrine imkân tanınmaktadır.

258. Dava konusu kural kapsamında ise belirli suçlardan mahkûm olanlarla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan ve ruhsatları iptal edilen kişilerin silahları herhangi bir giderim yolu veya devir imkânı öngörülmeksizin doğrudan mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmektedir. Söz konusu silahların herhangi bir suçta (veya kabahatte) kullanılması ya da suça (kabahate) konu faaliyetler sonucu elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde bu silahlar hakkında 5237 sayılı Kanun veya diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde giderim yolu öngörülmeksizin müsadere ve benzeri tedbirlerin uygulanması da mümkündür.

259. Dolayısıyla herhangi bir suçta (ya da kabahatte) kullanıldığı ya da suça (kabahate) ilişkin faaliyetten elde edildiği veya bizatihi suç konusu oluşturduğu tespit edilmediği hâlde kişilerin mülkiyetinde bulunan silahların, kamu görevinden çıkarılmalarına bağlı olarak üçüncü kişilere devir imkânı tanınmaksızın ya da herhangi bir tazminat yolu öngörülmeksizin doğrudan devlete devredilmesini öngören kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu söylenemez. Dolayısıyla kural kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

260. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35.maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, evvela ağır cezalık suçüstü hâli bulunmadığından arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı yapıldığını belirterek kanuni hâkimlik güvencesi ve konut dokunulmazlığı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre el konulan silahların yargılama aşamasında iade edilmesi talep edilmesine rağmen herhangi bir karar verilmemesi ve sonrasında ek kararla Tahsise İlişkin

Yönetmelik hükümlerine göre idari kuruma gönderilmesine karar verilmesi mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet vermiştir. Başvurucu ayrıca iade talebinin duruşmasız ve gerekçesiz reddedildiğini belirterek gerekçeli karar, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu bununla birlikte suç tarihinden sonra yürürlüğe giren Tahsise İlişkin Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının masumiyet karinesi ve hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu ve somut olayda mülkiyet hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlandığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasının başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte yapılacak incelemede Anayasanın 15. maddesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyetinin özü, silahların iade edilmemesine yöneliktir. Dolayısıyla başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

37. Başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası yoluna başvurduğu ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından elkoyma tarihinden ek karar tarihine kadarki dönem bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesinin ek kararından önceki elkoyma tedbirine ilişkin şikâyetleri hakkında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılan tazminat davası etkili bir hukuk yolu kabul edildiğinden bu şikâyetler inceleme kapsamı dışında tutularak başvuru, ek karar yönünden irdelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. 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 silahlarının mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. Anayasa Mahkemesi müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirlerinin uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini daha önce kabul etmiştir. Bu kararlarda bu türden müdahalelerin mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmakla birlikte mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol edilmesi amacını gözettiği dikkate alınmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 54-58; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 42-48; Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, §§ 50, 51;Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62). Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp başvuru konusu silahların beraat kararı sonrası iade edilmeyip Tahsis Komisyonuna gönderilmesi şeklinde gerçekleşen müdahalenin amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (Benzer değerlendirme için bkz. Mehmet Raşit Ergun, B. No: 2019/29881, 13/4/2023, § 27).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. 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."

42. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

43. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

44. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da

belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

45. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

46. Başvuru konusu olayda Cumhuriyet savcısı olarak görev yaparken HSK'nın 24/8/2016 tarihli kararıyla meslekten çıkarılan başvurucunun 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca silah ruhsatları iptal edilmiş olmasına rağmen Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararı gerekçesinde silahların müsaderesi ya da iadesine dair bir hüküm verilmediğinin altının çizilmesi gerekir. Öte yandan beraat kararı sonrası başvurucunun silahların iadesi talebi üzerine verilen ek kararda da silahların müsaderesi ya da iadesine ilişkin bir hüküm verilmemesine rağmen madde numarası belirtmeksizin Tahsise İlişkin Yönetmelik gereğince Tahsis Komisyonuna gönderilmesine karar verildiğine dikkat çekmek gerekir. Söz konusu Tahsise İlişkin Yönetmelik hükümleri incelendiğinde ise iadesine veya müsaderesine karar verilen silahlarla ilgili düzenlemelere yer verildiği, tek başına silah ruhsatının iptal edilmiş olmasına bağlı tedbirlere yer verilmediği, silah ruhsatlarının iptaline ilişkin düzenlemenin Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'te yer aldığı anlaşılmıştır.

47. Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik incelendiğinde 16. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde, millî güvenliğe tehdit oluşturan terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılmak, silah ruhsatı verilmesini engelleyen veya iptalini gerektiren hâller arasında sayılmıştır. Öte yandan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 21. maddesinde ise taşıma veya bulundurma ruhsatlı silaha sahip olanların, ruhsatlarında nitelikleri yazılı silahlarını yönetmelik hükümlerine göre silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilecek olan kişilere satış veya hibe yoluyla devredebileceği belirtilmiştir. Ayrıca Yönetmelik’in 17. maddesinde de taşıma veya bulundurma ruhsatı verilen kişilerden sonradan silah taşıma ve bulundurma şartlarını kaybedenlerin, yeni ruhsat taleplerinin kabul edilmeyeceği gibi mevcut silah ruhsatları iptal edilerek, silahların zapt edileceği, bu silahların, zapt edildiği tarihten itibaren altı ay içinde silah sahibinin isteği dikkate alınarak, silah satın almaya hak kazanmış kişilere devrinin (satış veya hibe yoluyla) sağlanacağı, bu süre içinde devri sağlanamayan silahlarla ilgili, kanunlara göre işlem yapılmak üzere adli makamlara intikal ettirileceği ifade edilmiştir. Buna göre kişilerin silah ruhsatının iptal edilmesi hâlinde bu silahların mülkiyeti doğrudan devlete intikal etmemekte silah sahiplerinin iradesi gözetilerek satış veya hibe yoluyla devrine imkân tanındığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki

değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 257).

48. Bu bilgiler ışığında başvuru konusu olay değerlendirildiğinde meslekten çıkarma nedeniyle ruhsatları iptal edilen başvurucuya ait silahlar hakkında müsadere veya iade kararı olmadığı hâlde ilgili ve yeterli gerekçe belirtilmeden Tahsise İlişkin Yönetmelik hükümleri gereğince silahların Tahsis Komisyonuna gönderilmesi kararı verilmesinin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

C. Giderim Yönünden

50. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 4.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

51. 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).

52. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/283, K.2018/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MENEVŞE KODAŞ

**B. No: 2019/11260 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MENEVŞE KODAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11260)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Menevşe KODAŞ

Başvurucu Vekilleri : Av. Adil AKTAY

Av. Utku Çağrı AKTAY

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 8/3/2019 tarihinde öğrendikten sonra 4/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

2. Anayasa Mahkemesi olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Sadettin Ekiz (B. No: 2016/9364, 9/5/2019) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi neticesinde kamulaştırma bedelinde önemli ölçüde azalma meydana gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

3. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 2.000 TL manevi tazminat ve 381,10 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Hadim Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/1504, K.2015/1004) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ALİ SÜSİN

**B. No: 2019/11359 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ SÜSİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11359)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Mehmet Ali SÜSİN

Vekili : Av. Vedat GÜLEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 10/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1964 doğumlu olan başvurucu, 2012 yılında alt işveren Arsu Peyzaj İnşaat Yemek Taşıma Temizlik Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi (Şirket) ile asıl işveren Diyarbakır Yenişehir Belediyesi (Belediye) nezdinde temizlik işçisi statüsünde çalışmaya başlamıştır.

7. Belediye Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından 1/2/2017 tarihinde "terör örgütü ile irtibatı, iltisakı tespit edilen...hizmet alım personellerinin...ilişiklerinin kesilmesi" hususunda alt işveren Şirkete gönderilen yazı ile başvurucunun iş akdinin feshedilmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talebiyle Şirket ve Belediye aleyhine 27/2/2017 tarihinde dava açmıştır. Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (Mahkeme) sunduğu dava dilekçesinde başvurucu; feshin usule aykırı olduğunu, terör örgütüyle irtibatı ve/veya iltisakı iddiasına karşı savunmasının alınmadığını, kendisine yazılı bildirim yapılmadığını, işverenin iddiasını somut bir bilgi yahut belgeye dayandırmadığını ileri sürmüştür. Davalı Belediye ile Şirket ise cevap dilekçelerinde husumet itirazında bulunmuşlardır.

9. Mahkeme, tüm yargılama boyunca tarafların da katılımını sağlamak suretiyle altı duruşma yapmış; iddia ve itirazları dikkate alarak Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü ile Millî İstihbarat Teşkilatı da dâhil olmak üzere çeşitli kurumlardan başvurucu hakkında bilgi ve belge toplamıştır.

10. Mahkeme 11/5/2018 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Somut olayın dosyadaki delillerle birlikte değerlendirilmesinde; Davacının 22/11/2016 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 677 sayılı KHK ile iş sözleşmesinin feshedildiği, ülkemizde 20/07/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Olağanüstü Hâl ilân edildiği, davacının Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin Milli Güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, veya iltisakı olduğundan bahisle iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşıldığından davanın reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

11. Başvurucu, gerekçeli karara karşı 20/6/2018 tarihli dilekçesi ile istinaf talebinde bulunmuş; derece mahkemesi tarafından yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığını, davalı Belediyenin iddiasını ispata elverişli herhangi bir bilgi ya da belge sunmadığını, hangi örgüt ile irtibatlandırıldığı hususunun dahi gerekçeli karardan anlaşılmadığını, kararın usul ve esas açısından kanuna aykırı olduğunu belirterek kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

12. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 19/2/2019 tarihli kararı ile mahkeme kararının gerekçe yönünden ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine hükmetmiştir. Kararın 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 ve burada ifade edilen dolaylı görevlendirmenin alt

işveren işçilerini kapsadığı değerlendirilmekle asıl işveren yönünden davacının kamu kurumunda çalıştırılmasına yönelik yasal engel bulunduğu anlaşılmaktadır.

Alt işveren yönünden ise davacının PKK Terör Örgütü ile bağlantılı olduğu, davacının baldızı ve amcasının kızı olan [K.S.] nin PKK terör örgütü üyesi olmaktan ceza aldığı, davacının da bu kişiyi saklamaktan hakkında terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan kamu davası açıldığı, davacının kollukta suçunu ikrar ederken savcılıkta ve mahkemede üzerine atılı suçu işlemediğini beyan ettiği [K.S.] yi evde gördüğünü ancak yardım ve yataklık etmediğini söylediği, hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verildiği görüldüğünden davacının iş sözleşmesinin en azından şüphe feshi kapsamında feshedildiğinin kabulü ile davanın reddi gerekecektir.

Aynı şekilde alt işveren yönünden yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından kamu asıl işverenince 667 sayılı KHK kapsamında alt işveren işçisinin işten çıkarılmasını istenmesi durumunda bu durumun alt işveren bakımından zorunluluk oluşturduğu ve alt işverence yapılan feshin geçerli olacağı belirtildiğinden (Yarg. 22. Hukuk Dairesi, 2017/5151-4850 E. K. Sayılı karar) işverence yapılan fesih yine geçerli olacaktır.

Görüldüğü gibi feshin haklı neden boyutu ileride açılması muhtemel alacak davalarında tartışılmak üzere fesih en azından geçerli olduğundan mahkemece ulaşılan sonuç bu gerekçelerle yerinde görülmüştür."

13. Nihai karar 13/3/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/4/2019 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 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..."

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

"...

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

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

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/4/2018tarihli 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, 'Morbeyin' 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 ... gerekmiştir."

20. 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

21. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; iş akdinin yasalarda öngörülen usule riayet edilmeksizin, savunması alınmadan ve yazılı bildirim yapılmadan feshedildiğini, feshe gerekçe olarak somut bir bilgi yahut belge gösterilmediğini, derece mahkemelerince işverenin soyut nitelikteki beyanına üstünlük tanınarak davanın reddedildiğini, iddia ve itirazlarının incelenmediğini, yeterli araştırmanın yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. 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 ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; başvurucunun hakkındaki iddiaları öğrendiği, buna ilişkin iddia ve itirazlarını ileri sürebilme imkânına sahip olduğu, bu kapsamda hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığı, başvurucunun ihlal iddialarının da kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kaldığı ileri sürülmüştür.

C. 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, ileri sürdüğü iddiaların derece mahkemelerince karşılanmaması olup 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 görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemez (İbrahim Ataş, B. No:2013/1235, 13/6/2013, § 23).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda işveren nezdinde 2012 yılından itibaren çalışan başvurucunun iş sözleşmesi, terör örgütü ile irtibatı/iltisakı bulunduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işveren aleyhine işe iade talebiyle dava açmıştır.

35. Başvurucu, dava dilekçesinde kendisi ile ilgili somut bir tespit olmadığı hâlde işverenin soyut nitelikteki beyanına istinaden iş akdinin feshedildiğinden yakınmış; feshin savunması alınmaksızın ve yazılı bildirim yapılmaksızın hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür. Davalı işveren ise cevap dilekçesinde iş akdinin şüphe feshi gerekçesiyle feshedildiğini belirtmiştir.

36. Diyarbakır 1. İş Mahkemesi 11/5/2018 tarihli gerekçeli kararında işverenin iddiası yönünden bir değerlendirme yapmaksızın 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ve olağanüstü hâl koşullarına atıf yaparak davanın reddine hükmetmiştir (bkz. § 10).

37. Başvurucunun itirazı üzerine dosya istinaf incelemesine gönderilmiş; Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 19/2/2019 tarihinde yapılan incelemede ise başvurucunun amcasının kızı ve aynı zamanda baldızı olan K.S. hakkında PKK terör örgütü üyesi olmaktan mahkûmiyet kararı verildiği, bu kapsamda başvurucu hakkında da K.S.yi sakladığı gerekçesiyle örgüte yardım ve yataklık etme suçundan kamu davası açıldığı tespit edilmiştir.

Mahkeme, bahsi geçen yargılamaya ilişkin olarak başvurucunun kollukta suçlamaları kabul etmekle birlikte Başsavcılık ve Mahkeme aşamasında atılı suçu işlemediğini beyan ettiği, hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verildiği, bu kapsamda iş sözleşmesinin en azından şüphe feshi kapsamında ve geçerli nedenle feshedildiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir (bkz. § 12).

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

39. 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 gerekir. 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. §§ 29-33).

40. Tüm bu açıklamalar karşısında şüphe feshi gerekçesiyle iş akdinin sonlandırıldığı davalarda özellikle işvereni fesih sonucuna götüren hususların aydınlatılması önem arz etmektedir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, 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.

41. Somut olayda işvereni şüphe feshine götüren olgunun geçmişte terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan başvurucu hakkında verilen beraat kararına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Yargıtay kararlarında hem olağanüstü hâl dönemi için hem de olağanüstü hâl dışındaki dönemler için işçi hakkında verilen bir beraat kararının şüphe feshi noktasında nasıl değerlendirilmesi gerektiği ana hatlarıyla ortaya konulmuştur. Bu kapsamda Yargıtay, beraat kararını işçi lehine değerlendirme eğilimi göstermekle birlikte yine de kararın içeriğindeki olay ve olguların fesih için yeterli olup olmadığını ayrıca incelemiştir (bkz. §§ 17-19).

42. Başvuruya konu yargılamada Bölge Adliye Mahkemesi kararından tam anlaşılamamakla birlikte dosya içeriğinden edinilen bilgiye göre başvurucu hakkındaki suçlamaların 1999 yılına ait olduğu, başvurucunun köye gelen örgüt üyelerine yiyecek verdiği, örgüt adına faaliyette bulunma suçundan yakalanan ve tahliye edilen, tahliye edildikten sonra da

faaliyetlerine devam eden amca kızı olan baldızı K.S.yi hâl ve sıfatını bilerek 1999 yılı Mayıs ayı içinde Diyarbakır'daki evinde 4-5 gün barındırdığı iddiaları ile kamu davası açılmıştır. Diyarbakır Devlet Güvenlik (3) No.lu Mahkemesi tarafından PKK terör örgütü mensuplarına hal ve sıfatlarını bilerek yardım ve yataklık etmek suçundan yargılama yapıldığı, bu kapsamda başvurucunun 19/5/1999-21/5/1999 tarihleri arasında gözaltında kaldığı, 29/6/1999 tarihinde ise üzerine atılı suçu işlediğine yeter kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatine karar verildiği anlaşılmıştır. Beraate ilişkin gerekçeli karara göre başvurucu, kolluk anlatımlarında suçlamaları kabul etmiş ancak Başsavcılık ve Mahkemedeki anlatımlarında suçlamaları reddederek K.S.yi tahliye edildikten sonra hiç görmediğini, on gün önce eve geldiğinde evde gördüğünü, arandığını bildiği için evden kovduğunu, evinde barındırmadığını beyan etmiştir.

43. Yukarıda da ifade edildiği gibi gerekçeli kararda işveren kurumun niteliği ile sözleşmesi feshedilen işçinin burada hangi pozisyonda çalıştığı, işinin mahiyeti ve öneminin ne olduğu hususlarının irdelenmesi ve bu durumun şüpheyi doğuran olay yahut olgu ile birlikte bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Ayrıca yine Yargıtay kararları da gözönüne alındığında şüphenin güncel bir durumu yansıtması ve şüpheye konu olay yahut olgunun belli bir ağırlığa ulaşması beklenmektedir.

44. 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 kalabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

45. Başvuruya konu yargılamada başvurucunun işveren kurum nezdinde temizlik işçisi olarak çalıştığı, hakkındaki isnadın işe girdiği tarihten yaklaşık 13 yıl, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten yaklaşık 18 yıl öncesine dayandığı, şüphe doğuran olaya ilişkin olarak delil yetersizliğinden başvurucunun beraatine hükmedildiği anlaşılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçeli kararına bakıldığında başvurucu ile ilgili olarak mevcut durumun tespiti ile yetinildiği ancak 18 yıl öncesinde alınan beraat kararının ilçe belediyesi nezdinde temizlik işçisi olarak çalışan başvurucu yönünden iş ilişkisinin devamını ne şekilde çekilmez hâle getirdiği hususunda şüphe feshi için yeterli olabilecek düzeyde bir bağlantı ortaya koymadığı görülmüştür.

46. Sonuç olarak gerekçeli kararda olay ve olgular ile hüküm arasında bağlantının net bir şekilde ortaya konulamadığı, iş akdinin feshinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda makul bir gerekçe oluşturulamadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi 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. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İş Mahkemesine (E.2017/241) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÇİĞDEM KALKAN

**B. No: 2019/14696 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇİĞDEM KALKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14696)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Çiğdem KALKAN

Vekili : Av. İsmail Doğan SUBAŞI

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 hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1984 doğumlu olan başvurucu, 18/9/2007 tarihinden itibaren Türk Hava Yolları (Kurum) bünyesinde çalışmaya başlamış; en son kabin amiri olarak çalışmakta iken disiplin kurulu kararı ile başvurucunun iş sözleşmesi feshedilmiştir. Fesih gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplin Kurulu tarafından, Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara 'üyelik', 'mensubiyet' veya 'iltisak' yahut 'irtibat' şeklinde bağlantılarının bulunup bulunmadığına ilişkin olarak değerlendirmeler kapsamında Ortaklığımızda 17/25 Aralık sonrasında FETÖ/PDY terör örgütünün vakıf ve derneklerine üyeliğini devam ettirme, örgütün gazete dergi ve mecmua üyeliğini sürdürme, sosyal medya hesaplarında lehine paylaşımlarda bulunma, örgütü savunan her türlü yazı, Mülakat, söz, fiil ve davranışta bulunma, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları ByLock gibi şifreli programlara üyelik, örgütün bankalarında işlem yapmaya devam etme gibi kriterler; sosyal çevre bilgileri, ilgili devlet kurumları ve kuruluşlarından gelen bilgiler ile Ortaklığımıza yapılan ihbar ve şikâyetler dikkate alındığında, FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantınız hakkında yukarıda sayılan fiillerden birini veya birkaçını işlediğiniz hususunda makul şüphe oluştuğundan, tutum ve davranışlarınıza uyan 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/11. Maddesi ve 25. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 25. Maddesi 1. Fıkrası gereğince 'İşten Çıkarma Cezası' ile tecziyenize karar verilmiştir.

Disiplin Kurulu'nun hakkınızda vermiş olduğu karar 29.06.2017 tarihinde Genel Müdürlüğün onayından geçerek kesinleştiğinden iş akdiniz haklı nedenle feshedilmiştir."

7. Başvurucu; feshin geçersizliğinin tespiti, işe iadesi ile haksız fesihten kaynaklanan tazminat ve hak ettiği ücretlerinin ödenmesine karar verilmesi taleplerini ileri sürerek işveren aleyhine 12/7/2017 tarihinde işe iade davası açmıştır. Bakırköy 5. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvurucu, feshin usule aykırı olduğunu, savunması alınmadan ve somut bir sebebe dayanmadan iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştür. Davalı işveren ise cevap dilekçesinde başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile iltisaklı olduğunun değerlendirildiğini, bu kapsamda Bank Asya hesap hareketlerinin incelenebileceğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

8. Başvurucu 4/10/2017 tarihli duruşmada, işveren Kurumun Bank Asya ile ilgili iddialarına ilişkin savunma yapmış; bu kapsamda kişisel yatırımlarını bankacı olan arkadaşı İ.M.nin yönettiğini, İ.M.nin çeşitli bankalarda görev yaptığını, en son Bank Asyada görev yaparken yatırımlarını daha önce görev yaptığı bankadan Bank Asyaya aktardığını, bu işlemin herhangi bir şekilde FETÖ/PDY'ye yardım amacı ile yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu, İ.M.nin tanık olarak dinlenmesi talebinde bulunmuş; 25/12/2017 tarihli bir sonraki duruşmada ifadesine başvurulan İ.M. bankacı olduğunu, çeşitli bankalarda çalıştığını, bu kapsamda Bank Asyada da görev aldığını, başvurucu ve eşiyle 2005 yılından bu yana dost olduklarını ifade etmiştir. Bu dostluğa istinaden genellikle her geçtiği bankaya başvurucu ve eşinin şahsi birikimlerini de götürdüğünü belirten İ.M., böylece başvurucu ve eşinin çalıştığı bankalarda yatırımlarını değerlendirme yoluna gittiklerini, tüm işlerini kendisinin takip ettiğini ifade etmiştir. FETÖ/PDY ile bir ilgisinin olmadığını, şube kapanışları tamamlandıktan sonra hakkında herhangi bir soruşturma olmaksızın tüm haklarını alarak

işten ayrıldığını, anılan Bankada çalışan birisi olarak bir mağduriyet yaşamadığı hâlde arkadaşlarının kendisinden kaynaklanan bir mağduriyet yaşadığını beyan etmiştir.

9. Başvurucu, duruşmanın akabinde ibraz ettiği dilekçe ekinde banka hesap dokümanlarını göndermiştir. Gönderilen belgeler incelendiğinde 2009 yılında başvurucu adına hesap açıldığı, 26/4/2013 ile 26/3/2014 tarihleri arasında 4.350 TL ile 4.500 TL arasında değişen düzenli kredi ödemesi yapıldığı, en son 26/3/2014 tarihinde hesapta bulunan 4.164 TL'nin EFT yoluyla başka bir bankaya gönderildiği, bunun dışında herhangi bir hesap hareketliliğinin bulunmadığı görülmüştür. Başvurucu; beyan dilekçesinde, hesap hareketleri ile ilgili olarak Bankanın Küçükköy ile Gaziosmanpaşa Şubeleri arasında şube değişiklikleri olduğunu ancak bu durumun da yine tanık İ.M.nin çalışmasından kaynaklandığını belirtmiştir.

10. Mahkeme 30/5/2018 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşin esası yönünden yapılan incelemede davalı işverenin davacının iş akdini sona erdirmede disiplin kurulu tarafından milli güvenlik kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara yönelik üyelik , mensubiyet veya iltisak yahut irtibat şeklinde bağlantılarının bulunup bulunmadığına ilişkin olarak değerlendirmeler kapsamında bir kısım makul şüphelerin bulunması nedeni ile iş akdinin feshedildiği tespit edilmiş olup disiplin kurulu kararında da aynı gerekçelerin yer aldığı ve davacı açısından değerlendirmenin daha ziyade anılan yapı tarafından kullanıldığı tüm kamuoyu tarafından bilinen Bank Asya ile çalıştığı ileri sürülmüş olup bu konuda dinlenen davacı tanığı İ.M. , davacıyı tanıdığını uzun süredir dostluklarının bulunduğunu kendisinin banka sektöründe çalıştığını ve bu tanışıklık sebebi ile davacının kendisinin gittiği her bankaya para ve yatırımlarını taşıdığını ve bank asyaya davacının paralarının naklinin de bu kapsamda yapıldığını bildirdiği davacının bu konuda banka hesapları celp edildiğinde anılan banka ile çalıştığı, hesaplarının bulunduğu tespit edilmiş olup, davacının bu yöndeki iddialarına iştirak edilmemiş 01/09/2016 tarihli mükerrer resmi gazetede yayınlanan 673 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında bazı tedbirler alınması hakkında KHK nın 7. Maddesine göre devletin veya kamu tüzel kişilerinin doğrudan doğruya yada dolaylı olarak katıldığı teşebbüs , ortaklık ve iştirakler ile kamunun hissesi bulunan diğer tüzel kişiler bünyesinde çalışmaktayken terör örgütlerince veya milli güvenlik kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı , oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilmek sureti ile iş sözleşmesi feshedilen işçiler bir daha bu teşebbüs ve ortaklıklar ile kamunun hissesi bulunan diğer tüzel kişiler bünyesinde veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler şeklinde hüküm bulunmakta olup somut olayda davalı işverenin kamu iştiraki olması ve KHKlarca alınması gereken tedbirler kapsamında davacının iş akdinin feshedildiği , yine bank asyanın bilindiği üzere malum yapının bankası olarak faaliyet yürüttüğü dolayısı ile bu banka ile sürekli olarak işlem yapan kişilerin anılan örgüte bir şekilde dolaylı da olsa irtibatı olduğu değerlendirilerek iş akdi geçerli nedenle feshedilmiş olup bu itibarla davacının davasının reddine karar vermek gerekmiştir."

11. Başvurucu ve davalı Kurum, gerekçeli karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; başvurucu, Bank Asyaya yönelik değerlendirmenin hatalı olduğunu, işveren ise geçerli nedenle değil haklı nedenle fesih yapıldığını ileri sürmüştür.

12. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 13/3/2019 tarihinde istinaf talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taraf vekillerinin istinaf başvuruları yönünden yapılan inceleme neticesinde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, ilk derece mahkemesinin objektif, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine, kararın dayandığı deliller, delillerin takdiri, karar gerekçesine göre istinaf başvuru nedenleriyle sınırlı olarak ve kamu düzeni kapsamında yapılan inceleme sonucunda, yerinde bulunmayan istinaf başvurularının esastan reddine karar verilerek, aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir."

13. Nihai karar 8/4/2019 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 3/5/2019 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, §§ 20-26.

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 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."

17. 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..."

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."

19. 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."

20. 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

21. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; feshin usul ve yasaya aykırı yapıldığını, sadece banka hesabı gerekçe gösterilerek işe iade davasının reddedilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu, bankadaki hesabın hangi saiklerle açıldığının ve hesap hareketlerinin nelerden ibaret olduğunun hem tanık beyanları ile hem de belgelerle ortaya konulduğunu ancak derece mahkemelerince iddia ve itirazların incelenmediğini, buna dair yeterli inceleme ve araştırmanın yapılmadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin gerçekleştiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılmış; adil yargılanma hakkının unsurlarına yönelik değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvurucunun iddia ve itirazları öğrenme ve buna karşı savunma geliştirme imkânına sahip olduğu, derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerin kanun yolu şikâyeti kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilirken bu hususların da gözönünde bulundurulması gerektiği ileri sürülmüştür.

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). Başvuru formu bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel iddiasının iş akdinin hukuka aykırı bir şekilde feshedildiği, buna dair açılan işe iade davasının ise iddia ve itirazların 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.

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 yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa’nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

29. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir 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 açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur (İbrahim Ataş, § 24).

31. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün 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 Türk Hava Yolları nezdinde kabin amiri olarak çalışan başvurucunun iş

akdi 29/6/2017 tarihinde terör örgütü ile irtibatlı/iltisaklı olduğu şüphesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek işe iade talebiyle dava açmış; dava dilekçesinde özetle feshin usule aykırı olduğunu, somut bir olay/olgu ya da veriye dayanmaksızın iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştür. İşveren Kurum ise cevap dilekçesinde Bank Asya tespitinin bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, yargılama sürecinde Bank Asya hesabının hangi nedenlerle açıldığına dair tanık dinletmiş ve hesap hareketlerini gösterir belgeleri Mahkemeye ibraz etmiş; Mahkeme ise gerekçeli kararında başvurucunun iddiaları ile tanık beyanlarına itibar etmediğini belirterek iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğine hükmetmiş ve 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 konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedir.

34. Derece mahkemelerince gerçekleştirilen araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edilen hususların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini temin edecek ve keyfî uygulamaların önüne geçecek şekilde, somut olayın özelliği dikkate alınarak gerekçeli kararda ortaya konulması gerekir. 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 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 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 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 millî güvenlik ile ilgili hususlarda- esnek değerlendirilebileceği düşünülse dahi bu durumda da makul ve hakkaniyetli bir şekilde mevzunun ele alınması, hem işçi yönünden hem işveren yönünden adil bir denge kurulması icap etmektedir.

36. Başvuruya konu olayda işvereni şüphe feshine götüren olgu başvurucunun Bank Asyaya

para yatırmasıdır.

37. 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; ayrıca bkz. §§ 24, 25). 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 yatırılarak 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).

38. Bank Asya ile ilgili tespitler üzerinden yapılan işlemlere ilişkin yargılamalarda derece mahkemelerinden beklenen; özellikle FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağrılarından sonra 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 (Ayla Demir İşat, § 140).

39. Başvuruya konu olayda başvurucunun Bank Asyaya para yatırdığı belirtilmiş ancak başvurucunun bu tespite ilişkin itirazlarına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır. Zira başvurucu; bankacı arkadaşının ricası üzerine onun çalıştığı bankalarla işlem yaptıklarını, yatırımlarının arkadaşı İ.M. tarafından yönetildiğini, bu kapsamda kendisinin en son Bank Asyada çalışması münasebetiyle burada hesap açıldığını, İ.M.nin FETÖ/PDY ile hiçbir irtibatının olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, ayrıca banka hesap hareketlerine ilişkin belgeleri de göndermiştir. Dosyaya giren belgeler incelendiğinde başvurucunun 26/4/2013-26/3/2014 tarihleri arasında düzenli olarak kredi ödemesi yaptığı görülmekte, bunun dışında herhangi bir işlem yapıldığı tespit edilememekte, bu tarihten sonra da hiçbir hesap hareketliliği bulunmamaktadır (bkz. §§ 8, 9). Başvurucunun talimat üzerine ve rutin bankacılık işlemleri dışında herhangi bir hesap hareketliliği, dosya kapsamından ve gerekçeli karardan anlaşılamamıştır. Bu kapsamda derece mahkemelerince verilen kararda başvurucunun silahlı terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunduğu söylenemeyecektir.

40. 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.

41. Sonuç olarak gerekçeli kararda işvereni şüphe feshine götüren sebeplere yer verilmişse

de bu sebepler karşısında başvurucunun iddialarıyla itirazlarının incelendiği ve değerlendirildiği hususunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, işe iade davasının neticeye bağlanması için ilgili mevzuatta öngörülen sürelerin aşıldığını belirterek makul sürede yargılanma ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru formu bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun iddiasının yargılamanın makul sürede neticelendirilmediği hususuna ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

45. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

46. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli yargılama sisteminde 1 yıl 8 ay 1 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında başvurucunun hakkını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. 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

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi 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. 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. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 5. İş Mahkemesine (E.2017/390) 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 tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEVİL BURSTON

**B. No: 2019/16106 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16106

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİL BURSTON BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16106)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Sevil BURSTON

Vekili : Av. Mustafa SÜLÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının icra edilmemesi ve kamulaştırmasız el atma tazminatının değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Başvurucu, Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Yenikent Mahallesi'nde bulunan 44982 ada 1 parsel sayılı 81.932 m2 yüzölçümlü taşınmazın 109,24 m2'lik kısmının hisseli malikidir.

9. Başvurucu, maliki olduğu mezkur taşınmaza Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) tarafından üzerinden yol geçirilmek suretiyle kamulaştırma işlemi uygulanmadan el atıldığını belirterek Belediye aleyhine 8/4/2013 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

10. Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 30/1/2014 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verilerek başvurucu için 50.250,40 TL tazminata hükmedilmiştir.

11. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 17/11/2014 tarihinde onanmıştır.

12. Belediye, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Daire 2/4/2015 tarihinde kararı harca ilişkin hüküm yönünden düzelterek onamıştır. Daire; gerekçesinde 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun ile değişik 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinin on üçüncü fıkrası Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı ile iptal edildiğinden 4/11/1983 tarihinden sonraki döneme ilişkin kamulaştırmasız el atmalarda nispi harca hükmedilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme kararı da anılan tarihte kesinleşmiştir.

13. Bu arada yargı kararı icrai işleme konu edilmek için kesinleşmesi gereken kararlardan olmadığından başvurucu 17/4/2014 tarihinde mezkur Mahkeme kararına dayalı olarak Adana 12. İcra Dairesinin (İcra Dairesi) E. 2014/4403 (yenilenmekle 2019/6405) sayılı dosyasında icra takibi başlatmış, ancak bireysel başvuru tarihi itibarıyla aradan geçen beş yılı aşkın süre zarfında takibe konu alacak tahsil edilememiştir.

14. Başvurucu ayrıca 13/1/2017 tarihinde Belediyeye dilekçe ile başvurarak mahkeme ilamında belirtilen ve icra takibine konu edilen alacağın ödenmesi ile birlikte ödeme sırasının bildirilmesini talep etmiştir. Belediye cevabi yazısında ödemelerin sıraya konulduğunu belirterek bütçe imkanları dahilinde sırası geldiğinde ödeme yapılabileceğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu 8/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

16. Borçlu Belediye, başvuru tarihinden sonra icra dosyasına 24/10/2019 tarihinde 75.426,50 TL, 18/11/2019 tarihinde 37.227,23 TL tutarlarında ödemeler yapmıştır.

17. İcra Dairesince de sırasıyla 25/10/2019 ve 21/11/2019 tarihlerinde başvurucuya tahsil edilen söz konusu tutarlardan reddiyat makbuzları ile gerekli harçların düşülmesinden sonra kalan ayrı ayrı toplam 108.270,98 TL'lik tutarda ödemeler yapılmıştır.

18. Başvurucu vekili 24/8/2021 tarihinde İcra Dairesine başvuruda bulunarak dosya

hesabının yapılması talebinde bulunmuştur. İcra Dairesi 4/9/2021 tarihli son dosya hesabı uyarınca takibe konu bakiye borç tutarı 95.080,27 TL, borçlu tarafından yatırılan para miktarı 112.653,73 ve borçluya iade edilecek tutar da 17.573,46 TL olarak tespit edilmiştir.

19. Borçlu Belediye son olarak icra dosyasına 21/7/2022 tarihinde 17.931,67 TL tutarlarında ödeme yapmıştır. İcra Dairesince de 22/7/2022 tarihinde başvurucuya tahsil edilen söz konusu tutardan reddiyat makbuzu ile gerekli harçların düşülmesinden sonra kalan 17.795,57 TL'lik tutarda ödeme yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargı Kararının İcra Edilmemesine İlişkin Şikâyet Yönünden Mülkiyet ve Mahkemeye Erişim Hakları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Cevabı

21. Başvurucu; Ankara ili sınırları içinde bulunan taşınmazına Belediye tarafından yol yapılmak suretiyle fiilî olarak el atıldığını, el atmadan dolayı açtığı tazminat davasının lehine sonuçlandığını, kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmadığını ve yargılama sonunda da mahkeme kararına rağmen alacağını tahsil edemediğinden yakınmaktadır. Başvurucu kesinleşmiş mahkeme kararıyla bir sonuca varamadığını, karar doğrultusunda alacağının tahsili için Adana 12. İcra Müdürlüğü vasıtasıyla icra takibi başlattığını, ancak başvuru tarihi itibarıyla aradan geçen beş yılı aşkın süre zarfında alacağını elde edemediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca bir kamu kurumun aleyhine verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararıyla ortaya konulan borcunu ifa etmemek için ekonomik kaynak yokluğunu mazeret olarak ileri süremeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bir kamu kurumu niteliğindeki Belediyeden olan alacağına kavuşamadığını belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

22. Bakanlık görüşünde, somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kesinleşen karar kapsamında başvurucunun icra takibi başlattığı ve bu kapsamda Belediye tarafından ödemelerde bulunduğu vurgulanmıştır. Bakanlık mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediği konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemede ilgili Anayasa ve mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Başvurucu; cevap dilekçesinde, alacaklarına tamamen ulaşamadığını belirtip mağduriyetinin devam ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

23. 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 (Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28). 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 (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

24. Başvurucu, esas itibarıyla bir kamu kuruluşu olan Ankara Büyükşehir Belediyesinden olan alacağına kavuşamamasından yakınmaktadır. Ancak UYAP üzerinden yapılan araştırmada bireysel başvuru sonrasında borçlu İdarenin 24/10/2019 tarihinde 75.426,50 TL, 18/11/2019 tarihinde ise 37.227,23 TL tutarında ödeme yaptığı görülmektedir (bkz. § 16). Yapılan bu ödemeler sonucu İcra Dairesince 4/9/2021 tarihli son dosya hesabı uyarınca takibe konu bakiye borç tutarı 95.080,27 TL, borçlu tarafından yatırılan para miktarı 112.653,73 ve borçluya iade edilecek tutar da 17.573,46 TL olarak tespit edilmiştir (bkz. § 17). Bununla birlikte borçlu İdarenin 21/7/2022 tarihinde17.795,57 TL'lik tutarda bir ödeme daha yaptığı anlaşılmaktadır (bkz. § 18). Buna göre takibe konu alacak miktarının tamamının başvurucuya ödendiği anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu, Anayasa Mahkemesini bu konuda bilgilendirmemiştir.

25. Kesinleşen mahkeme kararıyla hüküm altına alınan kamulaştırmasız el atma bedelinin ödemediğinden şikâyet edilen başvuruda borcun süreç içinde kısmen veya tamamen ödenmiş bulunması başvurucuların mağdur statüsünün değerlendirilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Ödeme olgusunun değerlendirilmesi sonucunda bazı şikâyetler yönünden başvurucuların mağdur statüsünün sona erdiği sonucuna ulaşılabilecek ve başvurunun düşmesine karar verilebilecektir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı bir şekilde yukarıda belirtilen olguya ilişkin olarak herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

27. Başvurunun mahiyeti gözetildiğinde taşınmaza ilişkin olarak 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

B. Değer Kaybı Şikâyeti Yönünden Mülkiyet Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırmasız el atma tazminatının

değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, karar tarihi ile kamulaştırmasız el atma tazminatının ödenmesi arasında geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile ödenen paranın enflasyon oranın çok altında kaldığından yakınmaktadır. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz (B. No: 2015/19289, 17/7/2018) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede davanın açıldığı tarih ile kamulaştırma bedelinin ödendiği tarih arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyon oranları karşısında ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını tamamen karşıladığı değerlendirilmiştir. Buna göre somut başvuruda da nihai olarak başvurucuya yapılan ödeme miktarı dikkate alındığında başvurucunun alacağında enflasyon karşısında herhangi bir değer kaybına uğramadığı anlaşıldığından anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yargı kararının icra edilmemesine ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Değer kaybı şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ILKIM SEVDİM TUNÇ

**B. No: 2019/34174 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34174

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ILKIM SEVDİM TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34174)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ

Başvurucu : Ilkım Sevdim TUNÇ

Vekili : Av. Görkem ÇECE

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kapatılan kurumdan alacağı olduğu iddiasıyla açılan davada dava şartı yokluğu gerekçesiyle ret kararı verilmesinin adil yargılanma, mülkiyet ve çalışma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

7. 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; FETÖ/PDY'nin mali yapılanmasına ilişkin genel bilgiler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 15-22).

8. Asır Özel Eğitim Hizmetleri Ticaret A. Ş. (Şirket), bünyesinde bulunan okullarla birlikte olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ilekapatılmış ve 12/10/2016 tarihinde ticaret sicilinden resen terkin edilmiştir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

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

10. Başvurucu; anılan Şirkette çalışmakta iken 22/7/2016 tarihinde sözleşmesinin işverence feshedilmesi üzerine kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesi talebiyle 19/11/2018 tarihinde işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davası açmıştır.

11. Zonguldak 3. İş Mahkemesi (Mahkeme), 10/1/2019 tarihinde verdiği kararla (E.2018/535, K.2019/7) davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı tarafından davalı Maliye hazinesi aleyhine bu davanın açılmasından önce davacının çalıştığı okulların ve bağlı olduğu şirketin, Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan 667 sayılı kanun hükmünde kararname gereğince kapatıldığı anlaşılmış olup 765 [675] sayılı KHK.'nin 16. maddesinin 3. fıkra hükmü gereğince, dava şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilerek..."

12. Karar, istinaf ve temyiz kanun yollarından geçerek 18/9/2019 tarihinde onanarak neticelenmiş ve 9/10/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Ayfer Atalay, B. No: 2017/34828, 3/6/2020, §§ 15-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davasının esası hakkında bir inceleme yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

16. 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."

17. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

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

19. Anayasa'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 ilk olarak ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakka ilişkin 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).

20. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (§§ 187-191). Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

21. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL ilanı

nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

22. Bu itibarla OHAL ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında kapatılmasına karar verilen bir şirkete karşı alacaklı olduğu iddiasıyla herhangi bir hukuk yoluna başvuru hakkının olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin başta Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Somut davada başvurucu anılan Şirkette çalışmakta iken 22/7/2016 tarihinde sözleşmesinin işverence feshedilmesi üzerine kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesi talebiyle 19/11/2018 tarihinde işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davası açmıştır.

24. Başvurucunun açtığı davada Mahkeme 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ve 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesine göre dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar vermiştir. Anılan KHK'lar 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun (670 sayılı KHK) ile 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun (675 sayılı KHK) hükümlerine göre aynen kanunlaşmıştır.

25. Somut olayda, başvurucunun davasının dava şartı yokluğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

26. Başvurucunun işçi olarak çalıştığı Şirket OHAL ilanından sonra 667 sayılı KHK ile kapatılmış ve tüzel kişiliği sonlandırılmıştır. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kapatılan Şirketle ilgili her türlü tasarrufta bulunmaya Hazine ve Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle ilgili bakanlığa müracaat edebileceği belirtilmiştir. 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise Hazine ve Maliye Bakanlığının aleyhine 17/8/2016 tarihi dâhil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi gereğince dava

veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

27. 670 ve 675 sayılı KHK'ların ilgili hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden kapatılan şirketlerden hak iddia edenlerin Hazine ve Maliye Bakanlığına başvurmalarının bir ön şart olarak düzenlendiği ve söz konusu başvuru yapılmadan dava açılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu şartın daha sonra çıkarılan 7082 ve 7091 sayılı Kanun hükümlerinde de yer aldığı gözetildiğinde kanunilik koşulunun gerçekleştiği görülmektedir.

28. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere dava açmadan önce idari başvuru koşulunun getirilmesinin idarenin işlemlerini gözden geçirmesine ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanarak uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne gelmeden idare tarafından çözümlenmesine imkân tanıma amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiş olup bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (AYM, E.2013/85, K.2013/95, 22/9/2010). Yukarıda belirtildiği gibi OHAL döneminde FETÖ/PDY ile irtibatlı görülen birçok kurum kapatılmıştır. Bu kurumlardan hak iddia etme potansiyelindeki birçok kişinin doğrudan mahkemelere başvurması hâlinde mahkemelerin işlemez hâle gelme ihtimaline binaen dava açmadan önce mevzuatla ve yetkilendirilen birime başvuru şartı getirilmesinin yargılamanın makul sürede bitirilmesi amacına hizmet ettiğini söylemek mümkündür (Ayfer Atalay, § 45).

29. Öte yandan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olması gerekir. 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.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

30. Somut olayda başvurucunun müdahalenin ölçülülüğü noktasında herhangi bir iddia ileri sürmediği de gözetildiğinde müdahalenin anılan meşru amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu ayrıca başvurucuya yüklenen külfet yönünden de orantılı olduğu sonucuna varılmaktadır.

31. Somut olayda başvurucu, idari başvuruda bulunmadan hukuk mahkemesinde doğrudan dava açmıştır. Bir başka deyişle KHK ile getirilen (ve daha sonra kanunlaşan) düzenlemede öngörülen dava şartını yerine getirmemiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

33. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde

yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, açtığı işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacak davası sonucunda alacağına ulaşamadığını belirterek mülkiyet ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

37. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

38. Başvurucunun alacaklı olduğunu iddia ettiği Şirketin tüzel kişiliği, OHAL ilanından sonra sonlandırılmıştır. 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kapatılan şirketlerle ilgili her türlü tasarrufta bulunmaya Hazine ve Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş, aynı maddenin (4) numaralı fıkrasında ise hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle Hazine ve Maliye Bakanlığına müracaat edileceği belirtilmiştir. 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise Hazine ve Maliye Bakanlığının aleyhine 17/8/2016 tarihi dâhil bu tarihten sonra açılan davalar ile icra ve iflas takipleri hakkında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi gereğince dava veya takip şartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine veya takibin düşmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemelerde idari başvurunun reddedilmesi hâlinde idare mahkemesine dava yolunun açık olduğu da belirtilmiştir.

39. Başvurucunun dava şartının yokluğu nedeniyle verilen ret kararı sonrasında, bireysel başvuruya konu ettiği işçilik alacağı ile ilgili olarak 670 sayılı KHK ile öngörülen idari başvuru yolunu işletip işletmediği ile ilgili bir bilgi vermemiştir.

40. Somut olayda başvurucu, mülkiyet ve çalışma hakları kapsamındaki iddialarını 7091 sayılı Kanun'un (670 sayılı KHK) 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre ilgili idareden talep ve reddi hâlinde idari yargıda dava yollarını işletme imkânına sahipken idari ve yargısal yolları usulüne uygun bir şekilde tüketmeden ihlal iddialarını bireysel başvuru konusu yapmıştır. Bu durumda başvuru yolları tüketilmeksizin ve sonucu beklenmeksizin yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği ile

bağdaşmayacaktır.

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

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAYRİ BACAKLIOĞLU

**B. No: 2019/38024 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYRİ BACAKLIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38024)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucu : Hayri BACAKLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kapalı görüşün dinlenmesi ve kayda alınması nedeniyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu nihai hükmü 31/10/2019 tarihinde öğrendikten sonra 4/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

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

3. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Eşref Köse (B. No: 2017/38098, 3/6/2020) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların sistematik bir şekilde teknik araçla dinlenmesi ve kaydedilmesinin koşullarının kanunla düzenlenmediği gerekçesiyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan

ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

4. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1791, K.2019/2008) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/2193 D.İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET BOZARSLAN

**B. No: 2019/39010 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/39010

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET BOZARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/39010)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Ahmet BOZARSLAN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle dış kaynaktan subay temini sınavından başarısız sayılma işlemine karşı açılan iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2019 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 beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Uludağ Üniversitesi Eğitim Fakültesi Sosyal Bilgiler Öğretmenliği Bölümü mezunu olan başvurucu 2017 yılında Millî Savunma Bakanlığı tarafından açılan dış kaynaktan subay temini sınavına katılmış ve başarılı olmuştur.

7. Başvurucu hakkında 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin (mülga Yönetmelik) 12. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Yönetmelik'in 15. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna varılmış ve başvurucu başarısız kabul edilmiştir.

8. Başvurucu söz konusu işlemin iptali istemiyle 6/2/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, güvenlik soruşturmasının neden olumsuz sonuçlandığını bilmediğinden yakınmıştır. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını gerektiren herhangi bir neden olmadığını ifade etmiştir. Babasının emekli köy korucusu, annesinin de ev hanımı olduğunu ayrıca beş kardeşinin bulunduğunu söylemiştir. İdarenin takdir yetkisini kamu yararına aykırı kullandığını ileri sürerek işlemin iptalini istemiştir.

9. Ankara 14. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/4/2019 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda, başvurucunun herhangi bir terör örgütü ile irtibatının veya iltisakının ortaya konulamadığı belirtilmiştir. Başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından geri kazandırılması çalışması yapılan hedef kişilerden olmasının tek başına terör örgütü ile iltisaklı ya da irtibatlı olduğunun kabulü için yeterli olmadığı ifade edilmiştir.

10. Davalı idare karara karşı 10/5/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf başvurusuna karşı cevap vermemiştir.

11. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 17/10/2019 tarihinde istinaf talebini kabul ederek Mahkeme kararını kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, idare mahkemesince, 31.01.2019 ve 08.03.2019 tarihli ara kararları ile Bursa Cumhuriyet Savcılığı ve Bursa İl Emniyet Müdürlüğü'nden; davacı hakkında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına esas olabilecek istihbari bilgi, emniyet tahkikatı, adli tahkikat veya soruşturma bulunup bulunmadığına ilişkin bilgi ve belge istenildiği, anılan ara kararlarına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerden; Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Sor.No:2015/52389 sayılı dosyada Bursa İli'nde FETÖ/PDY örgütü üyesi şahısların kamu kurumlarına yerleştirilmesi ve kamu kurumlarındaki personelin atama ve yer değişikliği işlemlerini organize eden şahıslara yönelik yürütülen soruşturma kapsamında Bursa İl Emniyet Müdürlüğü birimlerince yapılan operasyonda ele geçirilen dijital materyallerde davacının isminin geçtiği, anılan materyallerden örgüt tarafından çeşitli kodlamalar altında listeler oluşturulduğunun tespit edildiği ve davacının isminin geçtiği listenin (sözde) dost olarak tabir edilen terör örgütüne ait evlerde kalmakta iken ayrılan ve örgüt evlerinde/yurtlarında kalmayan, ancak örgüt tarafından geri kazandırılma çalışması yapılan hedef şahıslarla ilgili olduğunun değerlendirildiği yönünde bilgiyle beraber, kişisel veri niteliğinde kabul edilebilecek davacının eğitim bilgilerine ve telefon numarası bilgisine de yer verildiği görülmektedir.

Milli güvenliğin sağlanması görevini yerine getiren Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev alacak

personelde bazı özel koşulların aranması hususu, sürdürülen hizmetin özelliği ve öneminin bir gereğidir.

Bu durumda, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, her ne kadar davacı hakkında FETÖ/PDY terör örgütüne irtibatı ve iltisaklı olduğu yönünde herhangi bir soruşturma veya kovuşturma yürütülmediği açık ise de; davalı idarece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen bilgiler dikkate alındığında; Türk Silahlı Kuvvetlerince sunulan hizmetin özelliği, önemi ve niteliği ile buradaki çalışma ortamı ve idarenin personel alımı hususunda en uygun adaydan yana kullanması yönündeki takdir hakkı birlikte değerlendirildiğinde, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilerek adaylığının sonlandırılması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

12. Nihai karar başvurucuya 7/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 29/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 6 maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzman erbaş olarak alınacaklarda aşağıdaki şartlar aranır:

...

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

...

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

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

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

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

"Bu Yönetmelik; ... Türk Silahlı Kuvvetlerinde, ... çalışacak personeli, ... için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde

çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar."

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

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

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

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

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

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

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

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

f) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması taleplerine, ilgili kişinin adı, soyadı ve kimlik numarası bilgilerini içeren liste dijital ortama kaydedilerek eklenir. Ancak Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığına iletilmek üzere gönderilen güvenlik soruşturması talep yazılarına, söz konusu liste yerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan güvenlik soruşturması formu dijital ortama kaydedilerek eklenir."

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, istihbari nitelikteki bilgi notuna dayanılarak davanın reddedilmesinin hukuki belirlilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilginin somut olarak desteklenmemesinden yakınmıştır. FETÖ/PDY ile herhangi bağının bulunmadığını, Bölge İdare Mahkemesince bilginin doğruluğunun kararda tartışılmadığını ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Öte yandan emsal nitelikteki mahkeme kararlarından bahsederek aynı olaya ilişkin farklı karar verilmesi nedeniyle içtihat birliğine aykırılık oluştuğunu ifade etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin kamu görevine atanabilme şartı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu olması koşulunun aranmasını Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirmediği, özetle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilebilecek kişisel verilerin alınması, kullanılması ve işlenmesine yönelik ilkelerin kanunda düzenlenmemiş olmasını iptal gerekçesi olarak belirttiği ifade edilmiştir. Başvurucunun yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar olduğunu, işleme karşı iptal davası açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettiği, derece mahkemelerinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen delilleri ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmek suretiyle sonuca ulaştığı belirtilmiştir. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunun olumsuz olmasına neden olabilecek durum hakkında dayanaklarını, idare tarafından bilgilendirilmemişlerse dahi iddia ve delillerini ileri sürebilecek kadar bilgi sahibi olduğu ifade edilmiştir. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak incelemede aktarılan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi nedeniyle tesis edilenişlemin hukuki dayanağı kalmadığını belirtmiştir. Öte yandan işlemin mülga Yönetmelik hükümleri uyarınca yapıldığını hatırlatmıştır.

B. Değerlendirme

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

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

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

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda dış kaynaktan subay temini sınavına başvuran başvurucu sınavda başarılı olasına rağmen hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesine bağlı olarak başarısız sayılmıştır. Başvurucu işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme

başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibat ya da iltisakının ortaya konulamadığını, örgüte tekrar kazandırılacak kişi olarak gösterilmesinin örgütle olan irtibat olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Buna karşın Bölge İdare Mahkemesi Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında ele geçirilen materyallerde başvurucunun adının örgüte tekrar kazandırılacak kişiler arasında geçtiğini belirtmiştir. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye irtibatı ve iltisaklı olduğu yönünde herhangi bir soruşturma veya kovuşturma yürütülmese de söz konusu tespitin atanacak görevin özelliği gözetildiğinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilmesi için yeterli olduğunu ifade etmiştir.

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

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

33. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanmasında öncelikli yetkinin derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin kendi yorumunu derece mahkemelerininkinin yerine kaim etmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının etkilerinin adil yargılanma hakkıyla çelişip çelişmediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu bakımdan bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede derece mahkemelerinin söz konusu fıkranın güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerektirdiği biçimindeki yorumu veri kabul edilecektir (Sebiha Kaya, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 48).

34. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması şartının aranmasının kuralı belli ölçüde muğlaklaştırdığı söylenebilir. Zira güvenlik soruşturmasının olumlu neticelenip neticelenmediği konusunda ulaşılacak sonucun atamaya yetkili konumda bulunan kişi veya kişilere bağlı olarak değişmesi riski bulunmaktadır. Bu da keyfî ve ayrımcı uygulamaların gelişmesine, dolayısıyla bireylerin devlete olan güvenlerinin zedelenmesine sebep olabilecektir (Sebiha Kaya, § 49).

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 konumundadır. Zira kişiler ancak gerekçeli karar vasıtasıyla somut olayın hukuk kuralları karşısında nasıl konumlandırıldığını öğrenebilmekte ve buna karşı etkili bir savunma geliştirme imkânı bulabilmektedirler.

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 şekli anlamda bir gerekçenin varlığı yeterli değildir, aynı zamanda makul olması aranmaktadır. Makul gerekçeden anlaşılması gereken mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini ortaya koymasıdır.

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

38. Olayda başvurucunun kendisine ait olmayan ceza soruşturmasında elde edilen dijital verilerde tekrar örgüte kazandırılacak kişi olarak kodlandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkında FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu yönünde herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamaktadır. Başvurucu kendi iradesi ile örgütten ayrılmış ve bu nedenle de örgüte kazandırılacak kişi olarak kodlanmıştır.

39. Bölge İdare Mahkemesi başvurucu hakkındaki bilgileri ara karar ile istemesine karşın başvurucunun örgüte tekrar kazandırılacak kişiler arasında isminin tespit edilmesinin neden güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaştığına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Sadece başvurucu hakkında elde edilen tespiti aktararak işlemi hukuka uygun bulduğunu söylemiştir. Başvurucunun örgüte geri kazandırılacak kişi olmasının güvenlik soruşturmasını nasıl olumsuz olarak sonuçlandırdığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. Yine bu tespitin başvurucunun yerine getireceği göreve olan olumsuz etkisinin ne olduğunu söylememiştir. Başvurucu hakkında elde edilen veriler ile başvurucunun yerine getireceği görevi dikkate aldığını ifade etmesine karşın iki husus arasındaki ilişkinin ne olduğunu ortaya koymamıştır.

40. Öte yandan kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımların karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

41. Başvurucu, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgileri

bilmemekten yakınarak iptal davası açmıştır. Mahkeme tarafından iptal kararı verilmesi üzerine davalı idare istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge İdare Mahkemesi ise başvurucu hakkında güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen verilere yer vererek davayı reddetmiştir. Yani başvurucu Bölge İdare Mahkemesi kararının gerekçesini öğrenene kadar hakkında gerçekleştirilen güvenlik soruşturmasında elde edilen verilerin neler olduğunu öğrenememiştir. Başvurucu hakkında yapılan tespitlerin neden başvurucu ile paylaşılmadığı Bölge İdare Mahkemesi kararında belirtilmediği gibi paylaşılmama nedeniyle savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek herhangi bir yolun denendiğine ilişkin açıklama da kararda yer almamıştır.

42. Sonuç olarak istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde yer almadığı görülmektedir. Bölge İdare Mahkemesi başvurucu hakkında elde edilen bilgileri herhangi bir şekilde değerlendirmemiş, idarenin bu konudaki takdirinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmekle yetinmiştir. Bölge İdare Mahkemesi başvurucu hakkındaki bilginin tesis edilen işleme ulaşmadaki hukuki etkisi ve benzeri boyutları ile işin esası ile ilgili kendi değerlendirmesini ortaya koymamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturmasının sonucuna ilişkin başvurucunun iddiaları yeterli bir şekilde açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. 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

44. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesine (E.2019/2465) iletilmek üzere Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2018/305) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAŞAR CESUR KELKİT

**B. No: 2020/442 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR CESUR KELKİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/442)

Karar Tarihi: 24/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/10/2023-32328

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucu : Yaşar Cesur KELKİT

Vekili : Av. Olcay IŞIK EREN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kolluk görevlilerince fiziksel şiddet uygulanması ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda ilgili olaylar özetle şöyledir:

3. Başvurucu, iddiasına göre 1/7/2018 tarihinde oto yıkamacıda bulunduğu bir sırada kaçmadığı ve direnmediği hâlde Yunus ekibinde görevli dokuz polis memuru tarafından elleri arkadan kelepçelenerek yakalanmıştır. Başvurucu, sokak ortasında ve götürüldüğü polis merkezinde hakarete ve fiziksel şiddete maruz kalmıştır. Serbest bırakılmasının ardından hastaneye gidemeyecek kadar kötü durumda olması nedeniyle ailesi tarafından ambulans ile hastaneye götürülmüştür. Başvurucu, olay sonrasında çekildiğini belirttiği yüz, dirsek bölgelerinde kızarıklık, kol altında morluk olduğunu gösteren fotoğrafları bireysel

başvuru formu ekinde sunmuştur.

4. İstanbul Esenler İlçe Emniyet Müdürlüğünün 1/7/2018 tarihli tutanağında, Motosikletli Polis Timi Amirliğine bağlı memurlar tarafından 1/7/2018 tarihinde yapılan sabit asayiş kontrolü sırasında durdurulmak istenen beyaz renkli aracın durmaması üzerine aracın takip edildiği, dur ihtarı yapıldığı hâlde durmayan araç sürücüsünün aracını bırakarak bir işyerine girdiği, ardından yakalanıp ekip aracına bindirilmek istendiğinde direnmesi üzerine orantılı güç kullanıldığı ancak kişinin bağırıp direnmeye devam ettiği, kelepçelenmek istendiğinde kafasını ve yüzünü aracın sürgülü kapısına çarptığı, kişinin kelepçelenmesinden sonra güç kullanımının sona erdirildiği, kullandığı araçta bir şişe içinde alkol olup kendisinden de alkol kokusu gelmesi nedeniyle trafik ekibine haber verildiği, trafik ekibince kişinin alkolmetreye üflemesi istendiğinde bunu reddettiği, trafik ekibince iki yıl süresince ehliyete elkoyma cezası ile idari para cezası verildiği, nihayetinde kişinin doktor raporu alınarak Atışalanı Polis Merkezine götürüldüğü belirtilmiştir. Başvurucu bu tutanağı imzadan imtina etmiştir.

5. Olay günü görevli trafik polislerince düzenlenen 1/7/2018 tarihli tutanakta, Yunus ekipleri tarafından asayiş kontrolü sırasında kaçan kişinin Atışalanı Polis Merkezine getirildiğinin beyan edildiği, kişinin burada alkolmetreye üflemeyi reddettiği ve hakkında para cezası verilerek iki yıl süreyle ehliyetine el konulduğu belirtilmiştir.

6. Başvurucu hakkında Bayrampaşa Devlet Hastanesince 1/7/2018 tarihinde saat 13.52'de düzenlenen raporda “Sırt orta sola doğru 3x3 cm kızarıklık, sol meme ile sol koltuk altı bölgesi arası 2x2 cm ekimoz, göğüs orta 5x5 cm kızarıklık alan, her iki el bileklerinde 2x2 cm kelepçe iziyle uyumlu kızarıklıklar, sağ göz kapağında çizikler, sağ alın sağ elmacık kemiği üzerinde kızarıklıklar mevcut grafide bulgu yok.” tespiti yapılmıştır.

7. Başvurucu hakkında Haseki Eğitim Araştırma Hastanesince 1/7/2018 tarihinde saat 16.56'da düzenlenen raporda “Polis tarafından darp edilme beyanı ile gelen hasta, toraksta sternum alt ucunda 2x2 cm'lik eritem, sağ toraksta hassasiyet, sağ el ekstansör yüzde ödem ve 3 adet 1 cm'lik laserasyon, sağ dirsekte 3x3 cm'lik ekimoz, sağ orbita üstünde 2x2 cm'lik eritem, eklem hareketleri doğal, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir, hayati tehlikesi yoktur.” tespiti yapılmıştır.

8. Başvurucu 1/7/2018 tarihinde kollukta şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özet olarak Bayrampaşa ilçesi Cevatpaşa Mahallesi'nde, ismini bilmediği bir oto yıkamacıda aracını yıkatmak için beklediği sırada kendisini yakalayan Yunus polisleri tarafından darbedildiğini, daha sonra gelen trafik ekibinin kendisinden alkolmetre cihazına üflemesini istediğini ancak bunu kabul etmediğini, polislerin düzenledikleri tutanakta kovalamaca sonucu kaçarak oto yıkamacıya gittiği belirtilmiş ise de bunun doğru olmayıp polislerden kaçmadığını, alkollü olabileceğini ancak bunun tespiti için kan vermek istemediğini ifade etmiştir.

9. Başvurucu 5/7/2018 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile kolluk görevlileri tarafından darbedilerek hakarete uğradığı iddiasıyla 7... kod numaralı Yunus polis ekibinde görevli polis memurlarından şikâyetçi olmuştur. Başvurucu bu dilekçesinde; dur ihtarına uymadığı gerekçesiyle yakalanarak ellerinin arkadan kelepçelendiğini ancak kendisine dur ihtarı yapılmadığını, kovalamaca yaşanmadığını, polis tarafından ellerinin arkadan kelepçelendikten sonra sokak ortasında, polis merkezinde darp ve hakarete maruz kaldığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca olaya ilişkin kamera kayıtlarını sunduğunu, tanıkların ailesine haber verdiğini, olay sırasında alkollü olmadığını belirtip oto yıkama faaliyeti gösteren işyerine ait kamera kayıtlarının on beş gün içinde silineceğini de ileri sürerek bu kayıtların istenmesini talep etmiştir.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada 9/7/2018 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) yetkili olduğu gerekçesi açıklanarak yetkisizlik kararı verilmiştir.

11. Başsavcılık tarafından 31/7/2018 tarihinde ilgili kolluk birimine yazı yazılarak kamera kayıtlarının araştırılması, olayın görgü tanıklarının beyanlarının tespit edilmesi ve şüphelilerin savunmalarının alınması istenmiştir. Kamera kayıtlarının araştırılması için yazılan yazıya verilen cevapta, on beş gün dolduğu için oto yıkamacıdaki kamera kayıtlarının silindiği ve B. Cafe isimli işyeri ile Bayrampaşa Belediyesine ait güvenlik kameralarının olaya ilişkin herhangi bir kaydının bulunmadığı bildirilmiştir.

12. Kolluk tarafından 29/8/2018 tarihinde tanık sıfatıyla beyanı alınan S.G. özet olarak başvurucuyu çalıştığı oto yıkamacıya gelerek aracını yıkatması vesilesiyle tanıdığını, olay günü çalışanı R.Ç. ile birlikte araç yıkadığı sırada başvurucunun gelerek “Makinaları kapatın.” dediğini ve dışarıyı gözetlediğini, o sırada koşarak gelen bir polis memurunun kaçan birini görüp görmediğini sorduğunu, başvurucunun jant parlatma spreyini alarak işyerindeki araçlardan birinin jantlarını silmeye başladığını, memurun şüphelenmesi üzerine başvurucuya “İki dakika önce sen mi geldin?” dediğini, başvurucunun “Hayır, ben burada çalışıyorum.” diyerek soruyu yanıtladığını, memurun kamera kayıtlarını isteyip başvurucuya “Buraya giren, sen çıkarsan seni sabaha kadar döveceğim, şimdi söylersen az döveceğim.” dediğini, bunun üzerine başvurucunun az önce işyerine giren kişinin kendisi olduğunu kabul ettiğini, memurun başvurucuyu elleri arkada olacak şekilde kelepçeleyerek diğer polis memuru ile birlikte götürdüğünü, bir süre sonra işyerine gelerek kamera kayıtlarını isteyen başvurucuya kayıtları verdiğini, hâlihazırda kamera kayıtlarının süresi dolduğundan mevcut olmadığını ifade etmiştir.

13. Kolluk tarafından 3/9/2018 tarihinde tanık sıfatıyla beyanı alınan R.Ç. özet olarak başvurucuyu oto yıkamacıyagelerek aracını yıkatması vesilesiyle tanıdığını, olay günü işvereni S.G. ile birlikte araç yıkadığı sırada başvurucunun gelerek “Makinaları kapatın.” dediğini ve dışarıyı gözetlediğini, o sırada koşarak gelen bir polis memurunun kaçan birini görüp görmediğini sorduğunu, başvurucunun jant parlatma spreyini eline alarak işyerindeki araçlardan birinin jantlarını silmeye başladığını, memurun şüphelenmesi üzerine başvurucuya “İki dakika önce sen mi geldin?” dediğini, başvurucunun “Hayır, ben burada çalışıyorum.” diyerek bu soruyu yanıtladığını, memurun kamera kayıtlarını isteyip başvurucuya “Buraya giren, sen çıkarsan seni sabaha kadar döveceğim, şimdi söylersen az döveceğim.” dediğini, bunun üzerine başvurucunun az önce işyerine giren kişinin kendisi olduğunu kabul ettiğini, memurun başvurucuyu elleri arkada olacak şekilde kelepçeleyerek gelen diğer polis memuru ile birlikte götürdüğünü ifade etmiştir.

14. Kolluk (Atışalanı Polis Merkezi görevlileri) tarafından 3/9/2018 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınan polis memurları H.B., E.Ü., A.D., K.C., B.A., S.K., E.S., M.S.G. ve M.K.K. olayın tutanakta anlatıldığı gibi gerçekleştiğini, yakalanan kişiyi darbetmediklerini, araca binmemek ve kelepçe taktırmamak için direnen kişinin kendisini ekip aracı kapısına vurduğunu, bunun üzerine fiziki güç kullandıklarını, aracının anahtarını istediklerinde kişinin aracı kullanmadığını söylediğini, yaptıkları aramada sokaktaki telefon şebeke kutusu içinde aracın anahtarını bulduklarını, ehliyetine el konulduğu için bu kişinin doğruyu söylemediğini ve bu nedenle kendilerini suçladığını düşündüklerini belirtmiştir.

15. Başsavcılık tarafından İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden alınan 7/8/2018 tarihli kesin adli raporda; Haseki Eğitim Araştırma Hastanesinin raporundaki bulguların

değerlendirilmesinde kişide yumuşak doku lezyonlarına neden olan söz konusu yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu ve kişide herhangi bir kemik kırığı tarif edilmediği kanaati bildirilmiştir.

16. Başsavcılık tarafından 112 çağrı kayıtları istenmiş olup İl Sağlık Müdürlüğü tarafından verilen cevapta 1/7/2018 tarihinde saat 15.39'da yapılan çağrı üzerine yüz ve kolda darp ön tanısı ile hastanın hastaneye nakledildiği, karakol önünden alındığı, karakolda polislerin kendisini darbettiğini söylediği ve aynı durumda polislerle hastaneye gittiğini ifade ettiği bildirilmiştir.

17. Başvurucu tarafından soruşturma dosyasına sunulan kamera kaydı ile soruşturma dosyasına getirtilen 112 Acil ses kaydı üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan raporda kamera kaydında ses bulunmadığı, görüntülerde oto yıkamacıya arkasına bakar hâlde giren kişinin arkasından içeri giren bir polis memuru tarafından elleri arkada olacak şekilde kelepçelendiği ancak herhangi bir darp fiilinin görüntülerde yer almadığı, ses kaydında bir kişinin karakolda darbedildiğini, hareket edemediğini ve konuşamadığını, karakolun kapısının önünde beklediğini ifade ettiği tespit edilmiştir.

18. Başvurucu hakkında trafik güvenliğini tehlikeye sokma, alkol ve uyuşturucu maddenin etkisi altındayken araç kullanma suçlarından Bakırköy 8. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Kararda, sanığın alkollü olduğuna ilişkin bir doktor raporu veya başka bir belge olmadığı, sanığın soruşturma aşamasındaki beyanlarının altındaki imzaların bilirkişi raporuna göre eli ürünü olmadığı, alkollü olarak araç sevk ve idare edemeyecek hâlde olduğuna ilişkin bir kroki ve tutanak bulunmadığı, bu nedenle suç unsuru oluşmadığı gerekçesi açıklanmıştır. Beraat kararı istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir.

19. Başsavcılık tarafından 1/3/2019 tarihinde şüpheli polis memurları hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve basit yaralama suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararda; başvurucunun kaçmış olması, yakalanmamak için girdiği işyerinde kendini gizlemek için hileli hareketler yapması, uzlaşmaktan uzak tavrı ve taşkın hareketleri nedeniyle zor kullanma koşullarının gerçekleşmiş olması, bilirkişi raporundaki görüntü incelemesinde herhangi bir darp fiiline rastlanmaması, olay tutanağı içeriği, polis memurlarının sayısı da dikkate alındığında zor kullanma yetkisinde sınırın aşılmış olması hâlinde müştekinin adli raporundaki bulgu sayısının çok daha fazla ve yaralanmanın ağır olacağı dikkate alındığında şüphelilerin zor kullanma sınırını aşarak müştekiyi kasten yaraladıklarına ilişkin yeterli şüphe oluşturacak bir delilin elde edilemediği gerekçesi açıklanmıştır.

20. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ayrıca tanıklar S.G. ve R.Ç.nin beyanlarında bir polis memurunun kendilerinden kaçan şahsın müşteki olup olmadığını tespit etmek için işyeri kamerasının kayıtlarını incelemeden önce müştekiye “Buraya giren, sen çıkarsan seni sabaha kadar döveceğim eğer şimdi söylersen az döveceğim.” dediğini belirtmişlerse de müştekinin şikâyet dilekçesinde bu yönde bir iddia bulunmaması, müştekinin daha önce aracını tanıkların çalıştığı oto yıkama dükkânına götürmesi sebebiyle -tanıkların müştekiyi tanıyor olmaları da dikkate alındığında- tanıkların bu anlatımının şüpheli polis memurunun müştekiyi tehdit ettiğine ilişkin yeterli şüphe oluşturacak bir delil olarak nitelendirilmediği belirtilmiştir.

21. Başvurucu karara, hakkında alkollü araç kullandığı iddiasıyla açılan davada Bakırköy 8.

Asliye Ceza Mahkemesince şüpheli ifade ve serbest bırakma tutanakları altındaki imzanın kendisine ait olmadığının bilirkişi raporu ile tespit edildiği ve ayrıca başkaca bir delil bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekçesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, tanık beyanlarının dayanaksız olarak değerlendirmeye alınmadığını, olay sırasında direnmediğini, alkollü olmadığını ve alkol testi yapılmadığını belirterek itiraz etmiştir.

22. Başvurucunun itirazını inceleyen İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/11/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekçelerinin yerinde olduğu belirtilerek itirazın reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucu, kararı 2/12/2019 tarihinde öğrendikten sonra 27/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

24. Başvurucu; sokakta ve polis merkezinde maruz kaldığı fiziksel şiddet ile fiziksel şiddet iddialarına ilişkin olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının, usulüne uygun olarak ifadesinin alınmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; yapılacak incelemede Anayasa ve mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

26. Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

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

28. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

29. 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).

30. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84). Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22).

31. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri

bulunmaktadır. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan 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, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların 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. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

33. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Fatma Akın ve Mehmet Eren [GK], B. No: 2017/26636, 10/11/2021, § 98).

34. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

35. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; Murat Ulusoy, B. No: 2018/2652, 13/1/2022, § 53) gerekir.

36. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

37. Başvurucu, dur ihtarına uymadığı ve alkollü olarak araç kullandığı şüphesiyle polis memurları tarafından yakalanarak polis merkezine götürülmüştür. Başvurucunun polis merkezine götürülmeden evvel yapılan muayenesinde koltuk altında ekimoz, sırt, göğüs ve yüz bölgesinde kızarıklık, sağ göz kapağında çizik, el bileklerinde kızarıklık tespit edilmiştir. Kolluk tarafından düzenlenen tutanakta başvurucuya, yakalamadan sonra direnerek kendisini ekip aracına vurması nedeniyle kademeli olarak fiziksel kuvvet uygulandığı belirtilmiştir. Polis merkezinde yapılan işlemlerin ardından başvurucu gözaltına alınmaksızın serbest bırakılmıştır. Başvurucunun serbest bırakıldıktan sonra aldığı sağlık raporunda ilk rapordan farklı olarak sağ elde ödem ve sağ dirsekte ekimoz olduğu tespiti yapılmıştır.

38. Başvurucu, yakalandıktan sonra sokakta elleri arkadan kelepçeli hâldeyken ve götürüldüğü polis merkezinde hakaret ve fiziksel şiddete maruz kaldığını ileri sürmüştür.

39. Somut olayda başvurucunun hakarete maruz kaldığı iddiası, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında savunulabilir nitelikte değildir.

40. Başvurucunun başvuru formuna eklediği fotoğrafların incelenmesi neticesinde yüzünde çizik, göğüs bölgesinde kızarıklık, koltuk altında morluk ve dirsek bölgesinde ekimoz bulunduğu görülmüştür.

41. Soruşturma mercii, başvurucunun yaralanma sebebini yakalamadan sonra kendisini ekip aracına vurarak direnmesi ve bunun üzerine kademeli olarak fiziksel güç kullanılması ile açıklamıştır. Olay Tutanağı'nda başvurucunun işyerinde yakalanmasından sonra ekip aracına bindirilirken kelepçelenmek istenmesi üzerine direndiği belirtilmiştir. Soruşturma sırasında alınan bilirkişi raporunda ise kamera kayıtlarının izlenmesi neticesinde başvurucunun yakalama anında -polis memuru tarafından yakalamanın gerçekleştirildiği oto yıkamacıda bulunduğu sırada- elleri arkada olacak şekilde kelepçelendiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Bu durumda kamu makamlarınca bilirkişi raporu ile çelişkili tutanağa dayanılarak sonuca ulaşıldığı, başvurucunun elleri arkasında olacak şekilde kelepçelendiği de dikkate alınarak yaralanmaların -özellikle de yüz bölgesinde yumruk ile vurulduğuna işaret edebilecek nitelikteki yaralanmanın- nasıl meydana gelmiş olabileceğinin açıklanamadığı ve yapılan açıklamanın da sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalar ile uyumlu olmadığı görülmüştür.

42. Somut başvuruda, başvurucuya yakalama anından sonra ekip aracına bindirilirken fiziksel güç uygulanmasının gerekli olduğunun soruşturma mercii tarafından ortaya konulamadığı, başvurucunun kamu makamlarının gözetiminde bulunduğu zaman diliminde meydana gelen yaralanmalarının ve özellikle ilk rapordan farklı olan yaralanmanın nasıl oluştuğuna ilişkin açıklamada bulunulmadığı, ayrıca meselenin açıklama yükümlülüğü

kapsamında ele alınması sırasında başvurucunun yakalama anında ellerinin arkadan kelepçelendiğine ilişkin bilirkişi raporu bulunduğu hâlde kendisine zarar verdiği hususunda yapılan açıklamanın ikna edici olmadığı, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Bu tespitlerden sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Somut olay bir bütün olarak ele alındığında -özellikle başvurucunun yüz bölgesindeki yaralanma dikkate alınarak- eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

44. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekir.

45. Başvurucu, kötü muamele gördüğü iddialarını ilk olarak kolluk tarafından götürüldüğü muayene sırasında ifade etmiş; adli rapora iddialar yansıtıldığı hâlde resen soruşturma başlatılmadığı anlaşılmıştır.

46. Başsavcılık tarafından başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma yaklaşık sekiz ayda neticelendirilmiştir. Bu durumda sürecin süratle tamamlanması için gerekli özenin gösterilmediği söylenemeyecektir.

47. Diğer yandan, maddi olayın ortaya çıkarılması için tanıklar soruşturma mercii tarafından bizzat dinlenilmemiş, şüpheli polis memurlarının mensup oldukları birime bağlı polis merkezinde alınan ifadeleriyle yetinilmiştir. Yürütülen soruşturmada şüpheli ifadeleri ve Olay Tutanağı'ndan hareketle sonuca ulaşılmıştır.

48. Bütün bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde soruşturmanın kötü muamele iddialarının gerektirdiği derinlikte yürütülmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlerin ve olayın aydınlatılması amacıyla resen başlatılan etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği, yapılan soruşturmada varılan sonuçların tüm bulguların kapsamlı ve nesnel analizine dayalı olması gerekliliklerine uyulma konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

III. GİDERİM

50. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yeniden soruşturma yapılması ve 200.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

51. Başvuruda tespit edilen, kamu makamlarının eylemlerinden ve soruşturma merciinin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklanan hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, yeniden soruşturma 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).

52. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde 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 İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/126426) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KUTBETTİN TURAN

**B. No: 2020/10774 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUTBETTİN TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10774)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Kutbettin TURAN

Vekili : Av. Tamer KAHYAOĞLU

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kara yolunda oluşan çökme sonucu binanın kullanılamaz duruma gelmesinde idarenin kusuru bulunmasına rağmen uğranılan zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

2. Başvurucu, Bitlis'in Merkez ilçesinin Atatürk Mahallesi Seferbey mevkiinde 313 ada 5 parsel sayılı taşınmazda bulunan 1 ve 2 No.lu dükkânların malikidir. 2011 yılı Nisan ayında yağmur sularının birikmesi sonucunda kara yolunda meydana gelen çökme nedeniyle başvuru konusu taşınmaz hasar görmüş ve Bitlis Belediyesi (Belediye) tarafından mühürlenerek tüm bina sakinleri tahliye edilmiştir. 2016 yılı Ocak ayında söz konusu taşınmazlar kamulaştırılarak yapı bedelleri başvurucuya ödenmiştir.

3. Başvurucu ve diğer malikler, söz konusu çökme nedeniyle on daire ve üç dükkândan oluşan binanın oturulamaz hâle gelmesinde kusurlu olanların tespitiyle, oluşan zararın hesaplanması için Bitlis Asliye Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunmuştur.

Mahkemece yapılan keşif sonucu düzenlenen 21/3/2016 tarihli inşaat ve mülk bilirkişi raporunda, Nisan 2011-Ocak 2016 arası 4 yıl 8 aylık süre esas alınarak dükkân ve dairelerin yıllık kira bedelleri üzerinden geriye doğru enflasyon miktarı düşülerek yapılan hesaplamada her bir daire için 29.740 TL ve her bir dükkân için 77.160 TL ecrimisil/kira bedeli hesaplanmıştır. Raporda ayrıca binanın zemininin sağlam olmamasına rağmen bina yapılmasına izin veren Belediyenin kusurlu olduğu açıklanmıştır. Öte yandan bina çevresindeki yamaçlardan gelen suyun uzaklaştırılması için yapılan menfez kesitlerinin yeterli olmaması nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğünün (İdare) kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

B. Başvuru Konusu Tam Yargı Davaları Süreci

4. Başvurucu, delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporu esas alınarak oluşan zararın tazmini talebiyle 13/4/2016 tarihinde İdareye başvuru yapmış olmasına karşın İdarece cevap verilmemiştir. Bunun üzerine başvurucu taşınmazları için ayrı ayrı olmak üzere İdarenin hizmet kusurundan dolayı hasar gören taşınmazlarından binanın mühürlenmiş olması nedeniyle Nisan 2011-Ocak 2016 döneminde faydalanamadıklarını ve kira kayıplarının olduğunu belirterek bilirkişi raporuyla tespit edilen zararın olay tarihinden itibaren faiziyle ödenmesi talebiyle Van 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhine tam yargı davaları açmıştır.

5. Mahkemece davaların reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, İdarenin, eyleminden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari eylem ile zarar arasında kabul edilebilir bir nedensellik bağının varlığından başka zararın somut olarak gerçekleşmiş olması gerektiği vurgulanmıştır. Öte yandan henüz gerçekleşmemiş; ileride gerçekleşmesi muhtemel zararlara dayanılarak maddi tazminata hükmedilebilmesinin olanak dışı olduğu belirtilmiştir. Buna göre taşınmazların kiraya verilememesi nedeniyle yoksun kalındığı iddia olunan zararın gerçekleşmesi muhtemel bir zarar olduğu ve başvurucunun söz konusu taşınmazların anılan dönemde kesin olarak kiraya verebileceğine ilişkin kesin bir delil sunmadığı açıklanmıştır. Sonuç olarak İdarenin eyleminden kaynaklanan gerçekleşmiş somut bir kira zararından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Başvurucunun istinaf kanun yoluna başvuruları, Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince (Daire) kesin olarak reddedilmiştir.

6. Nihai kararlar başvurucu vekiline 2020/10774 numaralı başvuru başvuruda 14/2/2020 tarihinde ve birleşen 2020/25919 numaralı başvuruda ise 13/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu birleşen dosyada COVID-19 salgın hastalığı nedeniyle duran sürelerin 15/6/2020 tarihinde işlemeye başladığını belirtmiştir.

7. Başvurucu 2020/10774 numaralı başvuru için 16/3/2020 tarihinde ve birleşen 2020/25919 numaralı başvuru için de -COVID-19 salgını nedeniyle sürelerin durması sonucunda- 15/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

II. DEĞERLENDİRME

8. 2020/25919 numaralı başvurunun 2020/10774 numaralı başvuru ile birleştirilmesine karar verilmesi gerekir.

9. Başvurucu, binanın İdarenin hizmet kusurundan dolayı hasar görmesiyle tüm bina sakinlerinin binadan tahliye edildiğini ve binanın mühürlendiğini belirterek tahliye edildiği 2011 yılı Nisan ayından kamulaştırmanın yapıldığı 2016 yılı Ocak ayına kadar mülklerinden faydalanamadığından yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca anılan dönemde kullanmadığı

taşınmazları nedeniyle kira kaybının olduğunu açıklayarak zarara uğradığını öne sürmüştür.

10. Başvurucunun şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. 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.

12. Somut olayda başvuruya konu taşınmazların kamulaştırma tarihine kadar başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığından Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır. Derece mahkemelerince başvurucunun taşınmazlarının kara yolundaki çökme nedeniyle hasara uğradığı ve bina sakinlerinin tahliye edilerek apartmanın mühürlendiği tespit edildiğinden tahliye ve mühürleme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği de açıktır. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvurucunun mülklerinden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Başvurucunun taşınmazlarının oturulamaz derecede hasar görmesi nedeniyle tahliye edilmesi ve binanın mühürlenmesi ve bu şekilde yapılan müdahalenin yaklaşık beş yıl sürmesinin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü amacı taşıdığı dikkate alındığında başvurunun mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

13. Derece mahkemelerince başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği kabul edilmekle birlikte müdahale neticesinde somut bir zararın oluştuğunun kesin delillerle ispat edilmediği de kabul edilmiştir. Bu durumda somut zararın olmadığı tespitine yönelik derece mahkemelerinin bu yaklaşımının kanunilik ölçütü yönünden de sorunlu olabileceği değerlendirilmekle birlikte somut olay bağlamında derece mahkemelerinin söz konusu yaklaşımları, müdahalenin ölçülülüğü bağlamında değerlendirme yapılarak sonuca varılmasını gerektirmektedir.

14. Başvuru konusu olayda başvurucunun mal ve can güvenliğinin korunması için ağır hasarlı binadan tahliye edilmesinde ve oturmalarının engellenmesine yönelik olarak binanın mühürlenmesinde kamu yararının olduğu ve müdahalenin bu nedenle meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi aynı başvurucunun aynı konu ile ilgili olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan Kutbettin Turan ve diğerleri (B. No: 2018/9004, 26/5/2021) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede evvela derece mahkemelerince, ağır hasarlı binanın mühürlenerek bina sakinlerinin tahliye edildiği olgusu kabul edilmiş ancak anılan bilirkişi raporundaki kusur durumu ve zarar miktarına ilişkin tespitler değerlendirilmediği gibi bu hususlara ilişkin olarak İdarenin talebine rağmen yeni bir bilirkişi raporu da alınmadığı vurgulanmıştır. Kararda özellikle tahliye sonrası 4 yıl 8 ay boyunca mühürlü kalması dolayısıyla taşınmazların kullanılamadığı ve kiraya verilme imkânının da olmaması nedeniyle artık muhtemel zararın ötesinde gerçekleşmiş somut bir zararın varlığının aşikâr olduğu ifade edilmiştir. Buna rağmen derece mahkemelerince mülkiyet hakkının kullanılmasına yönelik müdahale nedeniyle delil tespiti dosyasında alınan bilirkişi raporundaki tespitler temelinde İdarenin başvurucu tarafından iddia edilen hizmet kusurunun olup olmadığı ile zarar miktarına ilişkin değerlendirmede bulunulmadığına işaret edilmiştir. Buna göre derece mahkemelerinin kararlarının yeterli ve ilgili bir gerekçe içermediği, mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin yerine getirilmediği ve böylece başvuruculların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

16. Emsal kararda başvurucunun aynı binadaki 6 No.lu bağımsız bölümü dava konusuyken, başvuru konusu davalarda zemin kat 1 ve 2 No.lu dükkânlar dava konusu yapılmıştır. Dolayısıyla anılan emsal kararda açıklanan ilkeler ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

III. GİDERİM

18. Başvurucu; her başvuru için ayrı ayrı olmak üzere ihlalin tespiti ve yeniden yargılama ile 10.000 TL manevi tazminat ve 77.160 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

19. 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).

20. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların BİRLEŞTİRİLMESİNE,

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

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1823, K.2017/1298; E.2017/47, K.2018/579) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 893,80 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.793,80 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYDIN OKUTUCU VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/11279 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN OKUTUCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11279)

Karar Tarihi: 24/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 29/8/2023 - 32294

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Aydın OKUTUCU

2. Oğuzhan ÇELİK

3. Serdar İNCİTOPU

Başvurucular Vekili : Av. Halil AĞIRGÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların iş sözleşmelerinin sendikal gerekçelerle feshedilmesi sonrasında işe iade taleplerinin reddedilmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle aynı mahiyetteki dosyalar bu dosya üzerinde birleştirilmiştir.

3. Başvurular süresinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların üyesi olduğu sendika 1975 yılında Ambar İşçileri Sendikası olarak kurulmuş; 2002 yılında Türkiye Devrimci Kara, Hava, Demiryolu İşçileri Sendikası (Nakliyat-İş/Sendika) adını almıştır. Sendika, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna bağlıdır.

9. Davalılardan TÜVTÜRK Türkiye'de periyodik araç muayenesinde yetkili ve görevli tek kuruluştur. Diğer davalı Reysaş Lojistik (R.L./işyeri/işveren) ise alt işletim sözleşmesi kapsamında Eskişehir, Sivrihisar, Kastamonu, Tosya, Karabük, Bartın, Zonguldak ve Ereğli'deki TÜVTÜRK araç muayene istasyonlarını işletmektedir.

10. Nakliyat-İş, davalı işyerinde toplu iş sözleşmesi (TİS) yapabilmek için 21/2/2018 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yetki tespiti başvurusunda bulunmuştur. Sendikanın yetkili sendika olabilmek için gerekli çoğunluğu sağladığı, 28/2/2018 tarihli anılan Bakanlık yazısıyla tespit edilmiştir. Davalı işyeri, Sendikaya karşı olumlu yetki tespitinin iptali davası açmıştır ve olayların geçtiği tarihte bu dava derdesttir.

11. Başvuruculara göre davalı işyeri yetki tespiti sürecinde işçileri baskı altına almaya çalışmış ve on dört sendikalı işçinin iş akdini feshetmiştir. Bunun üzerine işçiler ve Sendika 2/3/2018 tarihinde işveren hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 117. maddesi kapsamında "iş ve çalışma hürriyetinin ihlali", 118. maddesi kapsamında "sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi" suçlarını işlediğinden bahisle suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Başvurucular işten çıkarılan işçilerin tekrar işe alınması koşuluyla işveren ile anlaştıklarını, anlaşma kapsamında işveren hakkındaki şikâyetlerinden vazgeçtiklerini, bunun sonucunda işçilerin tekrar işe alındığını ifade etmiştir.

13. Başvuruculara göre işveren altı aylık suç duyurusunda bulunma süresinin geçmesi üzerine işyerinde sendikalı işçiler üzerindeki baskıyı tekrar artırmış, çalışma koşullarını kötüleştirmiştir. Başvurucular baskılar karşısında sendikalı beş işçinin Nakliyat-İş'ten istifa ettiğini ve sendikalı M.O. isimli işçinin de Eskişehir'den Sivrihisar ilçesine gönderilerek diğer sendikalı işçilere gözdağı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

14. Başvuruculara da aralarında bulunduğu on beş işçi, işverenin sendikalı işçilere yönelik baskı kurduğu gerekçesiyle 14/11/2018-22/11/2018 tarihleri arasında iş yavaşlatma eylemi kararı almış ancak üç gün süreyle iş yavaşlatma eyleminde bulunmuştur. Bunun üzerine işveren 22/11/2018 tarihinde başvuruculara iş akdini feshetmiştir. Fesih gerekçesinde; başvuruculara 14/11/2018-22/11/2018 tarihleri arasında iş yavaşlatma eylemi organize ettiği, bu sebeple araç muayene randevularının sarkmasına, hizmetin aksamasına, araç muayenesine gelen vatandaşların mağdur olmasına, muayene edilen araçların sayısının %50 -%60 oranında düşmesine, istasyon performans göstergesi ortalamasının 8'den 4'e gerilemesine ve otuz günü aşan iş kaybı ile zarara sebebiyet verdikleri belirtilerek iş

akitlerinin tazminatsız ve bildirimsiz olarak feshedildiği belirtilmiştir.

15. Bunun üzerine başvurucular, yapılan fesihlerin sendikal nedenle gerçekleştirilen haksız ve geçersiz fesih olduğunu ileri sürerek işe iade ve sendikal tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde; işyerinde yasal sendikal faaliyetlerde bulunduklarını, buna karşın işverenin sendikal faaliyetleri engellemek amacıyla tazminatsız bir şekilde iş akitlerini sonlandırdığını ifade etmiştir.

16. Davalı işyeri; ilk derece mahkemesine sunduğu cevap dilekçesinde başvuruculların da aralarında bulunduğu işçilerin haksız bir biçimde iş yavaşlatma eylem yaptıklarını, eylemin hem işyerine yönelik hem kamusal zarara neden olduğunu ileri sürmüştür. Davalıya göre başvuruculların iş akitleri haklı nedenle feshedilmiştir.

17. Başvuruculların açtıkları davalara ilişkin yargılamalar Eskişehir 2. İş Mahkemesinde görülmüştür. Yargılama safhasında Mahkemece bilirkişi marifetiyle işverenin ses kayıtlarının yer aldığı bir CD'nin çözümü yaptırılmıştır. İlgili konuşmada işverenin sendikalaşma ile ilgili yer alan ifadeleri özetle şöyledir:

"...ben önce solcuydum... sonra kapitalist oldum... komünist oluyordum ama tutarsan kapitalist oluyorsun, biz boyayı tuttuk duvarlara yazı yazıyorduk şurası böyle olsun burası böyle olsun hala görüşümüzün içinde sosyalizm var, geçen sene benim muayene istasyonları sendikaya müracaat etmiş, aylarca uğraştım sendikayı iptal ettirmek için, len dedim ben yıllarca sendika gelsin diye duvara yazı yazmışım nasıl olacak insan hayatında değişik derken ...derken böyle bir dünya kuruldu..."

18. Yargılamayı yapan Eskişehir 2. İş Mahkemesi açılan davaların kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...T.T istasyonlarının randevu sistemi ile çalıştığı işçilerin demokratik tepkilerini mevcut baskıya karşı ortaya koymak amacıyla mahkememiz değerlendirmesinde whatsapp görüşmelerine yansıdığı üzere2-3 gün sürecek şekilde gerçekleştirdikleri ancak ilk günden sonra randevu sistemi ile geciken herhangi bir iş veya zararın mevcut olmadığı bu anlamda işi yavaşlatma neticesinde zarara uğrandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, kaldı ki araç muayenelerinin gelen araç marka, yaş ve problemlerine göre değişebileceği ve bu anlamda fesih sebeplerinde geçerlilik bulunmadığı...

Feshin sendikal sebeplerle olup olmadığı ve sendikal tazminata hak kazanılıp kazanılmadığı açısından mahkememizce yapılan değerlendirmede ise... çözümü yaptırılan cd çözümü vetanık beyanları ile sabit olduğu üzere davalı işyerinde sendikal örgütlenmeye karşı tavır alındığı ilk olarak Nakliyat İş Sendikasına bağlı işçilerin 28/2/2018 tarihinde sendikanın yetki tespit yazısını alması üzerine ilk etapta 14 sendika işçisini işten çıkardıkları, daha sonra işçilerin yeniden işe alındığı, davalı tarafın işyerinde tanık beyanları ile sabit olduğu üzere sendikal örgütlenmeyi engellemek amacıyla görev yerini değiştirerek engellemeye çalıştığı, işçilerin demokratik ve yasal hak olan sendikal örgütlenmeyi devam ettirmeleri üzerine değişik tarihlerde ...15 işçininiş akdine son verildiği, tanık beyanları ve SGK dökümünden de anlaşılacağı üzere bu işçilerin sendikal faaliyetlerde bulundukları ve sendikal örgütlenmede başat rolünde bulundukları sendikalı olmayan 5 işçinin sendikadan istifa ettirildikten sonra halen çalışmaya devam ettikleri gelen sendika yazısından da anlaşılacağı üzere Türkiye Genelinde Nakliyat İş Sendikasına üye olan R.L A.Ş'deki işçilerin iş akitlerine son verildiği, tanık beyanlarından da anlaşılacağı üzere davalı işyerinde sendikalı işçinin kalmadığı davacının iş akdinin davalı tarafından sendikal sebeplerle son

verildiği anlaşılmıştır."

19. Kararların istinaf yargı yoluna götürülmesi üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, derece mahkemesinin kararlarının esastan kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Davalı işveren, işyerindeki sendikal örgütlenme liderlerinden [M.O].yu Sivrihisar istasyonunda görevlendirmek istemiş ancak bu işçi bunu kabul etmemiştir. Bunun üzerine işçiler oluşturdukları whatsapp grubu üzerinden anlaşarak 14-22 kasım 2018 tarihleri arasında iş yavaşlatma eylemi yapmıştır. Özellikle 15-17 Kasım tarihleri arasında günlük muayene edilen araç sayısında ciddi düşüş meydana gelmiş ve işler saat 22.00 da bitmiştir. Bunun üzerine işveren 16/11/2018 tarihinde işçilerden yazılı savunma istemiş ve 22/11/2018 tarihinde 15 çalışanın iş sözleşmelerini İş Kanunu'nun 25/II-ı maddesi uyarınca feshetmiştir. İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesine yazılan talimatla işverenin uğradığı zarar ile ilgili olarak alınan raporda işverenin bu üç günlük sürede uğradığı zarar 26.540,65 TL olarak tespit edilmiştir. İşverenin yeni aldığı işçilere verdiği eğitim gideri davacı ve arkadaşlarının yol açtığı zarar olarak görülemez. Uğranılan zarar 15'e bölündüğünde işçi başına düşen miktar (26540,65/15) 1.679,37 TL yapmakta olup bir aylık brüt ücretinin altında kalmaktadır. Ancak davalı işverenin yönetim hakkı kapsamında işyerinde çalışan [M.O].yu geçici olarak Sivrihisar istasyonunda görevlendirmek istemesi üzerine tamamı sendikalı olan işçilerin üç gün üst üste iş yavaşlatma eylemi yapması sendikal hak arayışındaki ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmekte olup işveren açısından haklı neden ağırlığında değil ise de iş sözleşmesini devam ettirmesi beklenemeyeceğinden işveren bakımından geçerli neden teşkil ettiğinden davalıların istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmiştir..."

20. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının 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..."

22. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

23. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin (…) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (…), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.”

2. Yargıtay İçtihadı

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/5/2013 tarihli ve E.2012/22-1407, K.2013/708 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, ... işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

... İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, ... feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır"

B. Uluslararası Hukuk

25. 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 akdinin 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 sendikanın 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 özelliği olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşımaması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden, bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 48).

iii. AİHM, 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, bu kaybın sendika yönünden sendikal faaliyetlerin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetinde olduğunu tespit etmiş ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmaları gerektiğine işaret etmiştir. 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 bir 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 mahkemesinin uyguladığı 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

26. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucular; katıldıkları eylemde demokratik bir şekilde sendikal haklarını kullandıklarını, ilk derece mahkemesinin de yapılan eylemleri sendikal eylem kapsamında değerlendirdiğini ancak istinaf merciinin hukuka aykırı biçimde davaları reddettiğini, bu nedenle sendika haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvuruculardan Aydın Okutucu ile Serdar İncitopu yönünden bireysel başvuru yapma süresi koşuluna uyulup uyulamadığı ile ilgili kabul edilebilirlik değerlendirmesinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esas yönünden ise başvurucuların sendika hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri incelenirken yargılama makamları kararlarının yeterli gerekçeyi içerip içermediği, verilen kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olup olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içerip içermediği hususlarının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Her ne kadar Bakanlık görüşünde bir kısım başvurucu yönünden süre aşımının söz konusu olabileceği belirtilmiş ise de yapılan incelemede tüm başvuruculaın süresinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Uygulanabilirlik

30. İncelenen olayda başvurucular, üç gün süren iş yavaşlatma eylemi yapmıştır. Başvurucular, işverenin işyerindeki sendikal örgütlenmeyi engellemeye çalıştığı, bu kapsamda bir iş arkadaşlarının sendika üyesi olması nedeniyle sürgün edildiği ve diğer sendikalı işçiler üzerinde baskı kurulduğu gerekçesiyle eyleme başladıklarını belirtmiştir. Derece mahkemesi, başvuruculaın eylemini demokratik hak kullanımı kapsamında kabul etmiş ve iş akitlerinin sonlandırılmasının sendikal nedenlerle olduğunu değerlendirmiştir. Ancak istinaf mercii başvuruculaın üç gün süren eylemini ölçüsüz bulmuş ve işverenin buna katlanmasının beklenemez olduğunu ifade etmiştir.

31. Bu noktada işçilerin ekonomik, sosyal ve çalışma koşullarını etkileyen uygulamalara yönelik kısa süreli, demokratik bir hakkın kullanımı niteliğindeki protesto eylemlerinin sendika hakkı içinde yer aldığının vurgulanması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Muharrem Çimen [GK], B. No: 2016/5002, 23/3/2023, § 47). Bundan başka sendikal özgürlüklerin teminat altına alınması, bireylerin sendikal haklarını kullanırken iş sözleşmelerinin de güvencede olması ile sağlanabilir. Sendikal faaliyetlerde bulunma nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi hâlinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığından bahsedilebilir ( Ahmet Sefa Topuz ve diğerleri, B. No: 2016/16056, 21/4/2021, § 55).

32. Eldeki başvuruda, bir yanda başvuruculaın işverenin işyerindeki sendikalaşma nedeniyle sendikalı işçilere uyguladığı baskıyı engellemek için başlattıkları iş yavaşlatma eylemi ile elde etmek istedikleri menfaat, diğer yanda ise işverenin uğradığı zarar bulunmaktadır. Olayların bütünü ve derece mahkemelerinin kabulü birlikte değerlendirildiğinde somut başvuruda esas meselenin devletin bireylerin ve sendikaların

haklarını işverenlere karşı güvence altına alma pozitif yükümlülüğü yerine getirip getirmediği olduğu görülmüştür. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın sendika hakkını koruma altına alan 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Abbas Akçay ve diğerleri, B. No: 2015/2790, 23/5/2018,§ 32).

33. Anayasa'nın "Sendika kurma hakkı" kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

34. 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).

35. 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, § 52; Anıl Pınar ve Ömer Bilge, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 36).

36. 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, gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Muharrem Çimen, §§ 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.

37. 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 verir. 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).

38. 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.

39. 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 olduğu 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).

40. 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.

41. Öncelikle başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihten önce başvuruculaların mensubu olduğu sendikanın işyerinde TİS yapma yetkisini elde ettiğinin altı çizilmelidir. Bundan sonra işveren yetki tespitine itiraz davası açmış ve dava sürecinde Nakliyat-İş'e üye on dört işçiyi işten çıkarmıştır. Sonrasında işçiler ve Sendika, işveren hakkında sendikal haklarının engellendiğinden bahisle suç duyurusunda bulunmuş ve işçilerin tekrar işe alınması koşuluyla şikâyetlerinden vazgeçmiştir. Ancak bir süre sonra başvuruculaların beyanına göre işyerinde sendikalı işçiler üzerinde baskı kurulmuş, çalışma koşulları kötüleştirilmiş ve beş sendika işçisi sendikadan istifa etmiş, istifa ettikten sonra davalı işyerinde çalışmaya devam etmiştir. Bunun yanı sıra yine başvuruculara göre kalan sendikalı işçilere gözdağı vermek için Nakliyat-İş üyesi olan M.O. uzak bir ilçede görevlendirilmiştir. Daha sonra başvurucular ile birlikte on beş işçi üç gün süreyle iş yavaşlatmıştır. Olaylara bir bütün olarak bakıldığında işçiler mensubu oldukları veTİS imzalama yetkisini elde etmiş Sendikanın işyerinde gücünün kırılmasını önlemek adına hareket etmiştir. İşverenin sendikalı on dört işçiyi işten çıkarması, beş sendikalı işçinin istifası ve sendikalı bir işçinin başka yerde görevlendirilmesi işçilerde böyle bir endişenin yaşanmasına neden olmuştur. Nitekim dava sürecinde derece mahkemelerinin tespitine göre işyerinde sendikalı işçi kalmamıştır ve dosyada yer alan bilgilere göre işverenin sendikalılaşmanın önüne geçmek istediği açıktır. Bu tespitler karşısında işçilerin duyduğu endişenin temelsiz olmadığı, işverenin kendi uygulamaları neticesinde bu eylemlerin ortaya çıktığı görülmüştür.

42. İlk derece mahkemesi, başvuruculaların eylemlerini sendika hakkı kapsamında kabul ederek iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshedildiği sonucuna ulaşmıştır. İstinaf incelemesi sonucunda Bölge Adliye Mahkemesi, işçilerin işveren nezdinde bir aylık brüt ücret tutarından daha az bir zarara neden olduklarını tespit etmiştir. Ancak Bölge Adliye Mahkemesine göre işverenin sendikalı M.O.yu Sivrihisar istasyonunda görevlendirmek istemesi üzerine tamamı sendikalı olan işçilerin üç gün üst üste iş yavaşlatma eylemi yapması sendikal hak arayışındaki ölçülülük ilkesine aykırıdır. Mahkeme bu nedenle başvuruculaların iş sözleşmelerinin feshini, geçerli nedenle fesih kapsamında kabul etmiştir. Açıktır ki Bölge Adliye Mahkemesi de başvuruculaların eylemini sendikal hak kapsamında değerlendirmiş, işverenin uğradığı maddi zararın telafi edilemeyecek bir miktar olmadığının altını çizmiş ancak başvuruculaların üç gün süreyle gerçekleştirdiği eylemin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşmıştır.

43. Dolayısıyla eldeki başvuruda değerlendirilmesi gereken husus başvuruculaların sendikal haklarını savunmak ve korumak adına toplu bir biçimde iş yavaşlatarak demokratik bir tepki ortaya koymalarına, işverenin ne derecede katlanması gerektiğidir. Başvurucularla birlikte on beş işçi üç gün süreyle iş yavaşlatma eyleminde bulunmuştur. İstinaf merciinin tespitine göre bu eylemler düşük bir maddi zarara neden olmuştur. İşveren; anılan eylem nedeniyle vatandaşların hizmet almasında %50-60 oranında kayıp yaşandığını belirterek eylemlerin hem kamusal hem işyerinde zarara neden olduğu gerekçesiyle başvuruculaların işine son vermiştir. Bu bakımdan barışçıl olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan ve maddi anlamda da telafi edilebilecek düzeyde olduğu anlaşılan eylemlerin sırf üç gün sürmesi nedeniyle işverene yönelik hak arama amacının ötesine geçtiği gösterilememiştir. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu işçilerin sendikal hak taleplerini dile getirmek adına gerçekleştirdikleri eylemin ulusal hukuk kapsamında ve Anayasa'nın 51. maddesine aykırı olmayan koşullarda, sendikal haklarının korunması için gösterdikleri çabanın bir parçası olarak yorumlanmaması için bir sebep bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre Anayasa ile güvence altına alınan sendika hakkının korunması için başvuruculaların anılan eylemine daha fazla tahammül gösterilmemesi için elde herhangi bir neden bulunmamaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Muharrem Çimen,§ 49).

44. Türk iş hukukunda, doktrin ve Yargıtay uygulamaları ile feshin son çare olması ilkesi benimsenmiştir. Buna göre işveren tarafından sözleşmenin feshine son çare olarak başvurulmalı, daha hafif tedbirlerle ya da yöntemlerle iş ilişkisinin sürdürülmesinin mümkün olmaması durumunda ancak fesih düşünülmelidir (bkz. § 24; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22/3/2007, E.2006/36997, K.2007/8174; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24/2/2016, E.2015/26193, K.2016/3803; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 17/3/2016, E.2015/39141, K.2016/6555; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12/6/2007, E.2007/8740, K.2007/18743; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 14/12/2009, E.2009/11733, K.2009/34774). Feshin son çare olması ilkesi, işin doğası gereği 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde öngörülen geçerli sebeple fesih hâllerinde gündeme gelmekle birlikte haklı sebeple derhâl fesih kurumunun temelinde de mündemiçtir (sendika hakkı bağlamında feshin son çare olması ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Muharrem Çimen, §§ 26, 50).

45. Başvurucular sendika hakkı çerçevesinde gerçekleştirdikleri eylem nedeniyle oldukça ağır bir sonuçla karşılaşmış ve işlerini kaybetmiştir. Karşılaşılan ağır sonuç nedeniyle feshin son çare olması prensibinin bu tür davalarda uygulanmasının temel hak ve özgürlüklerin korunması için hayati önemde olduğu açıktır. Zira son çare olduğu gösterilmeden temel hak ve özgürlüklerini kullanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi söz konusu işçiler ve diğerleri üzerinde temel hak ve özgürlüklerini kullanmaları sırasında caydırıcı bir etkiye neden olacaktır. O hâlde bir iş sözleşmesinin feshinin temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olmaması için iş ilişkisinin devam ettirilmesini imkânsız kıldığı değerlendirilen ve doğrudan en ağır yaptırıma bağlanmış olan bu sebeplerin işverence ve daha sonra denetleme yapan derece mahkemelerince hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya konulmuş olması gerekir (Kardelen Yoğungan ve Sonay Tezcan, B. No: 2018/24097, 2/5/2023, § 63).

46. Buna karşın başvuruculaların iş akdinin sonlandırılmasında feshin son çare olması prensibinin de değerlendirilmediği görülmüştür. Her iki tarafın menfaatleri gözönüne alındığında -başvuruculaların neden oldukları zararın kişi başı aylık brüt ücretin altında olduğunun tespiti ile birlikte değerlendirildiğinde- iş sözleşmelerinin sonlandırılmış

olmasının başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği ve iş akitlerinin feshedilmesinin kaçınılmaz olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Muharrem Çimen, § 50).

47. Tüm bu açıklamalar karşısında eldeki başvuruda işveren tarafından başvurucuların sendika hakkına yapılan müdahale onların ve başkalarının sendika haklarını kullanmaları üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açacaktır. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesinin sendika hakkının gerektirdiği biçimde tarafların menfaatlerini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle adil bir şekilde dengelemediği, dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir değerlendirme yapmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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 üzere Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesine (E.2019/4297, K.2019/3464; E.2019/4299, K.2019/3466; E.2019/4300, K.2019/3467) iletilmek üzere Eskişehir 2. İş Mahkemesine (E.2018/905, K.2019/774; E.2018/909, K.2019/776, E.2018/911, K.2019/775) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.340,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.240,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CANAN UTANGAÇ

**B. No: 2020/13688 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANAN UTANGAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13688)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Canan UTANGAÇ

Vekilleri : Av. Mustafa HARÇ

Av. Okan GÜNEL

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, kararın soncunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ankara 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 25/6/2018 tarihli iddianame düzenlemiştir. İddianamede özetle başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu ve tanıkların ifadelerine göre örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı gerekçesiyle atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

4. İddianamenin kabulü ile açılan dava, Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanmıştır. Yargılamada 5/7/2018 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 hususunda bütün bilgi, belge, yazışma içerikleri ile tanıklar F.N.E. ve M.H.K.nın olaya ilişkin varsa ifade tutanaklarının istenmesine, adreslerine göre işlem yapılmasına karar verilmiştir.

5. Duruşma üç celsede bitirilmiştir. Birinci celsede başvurucu hakkındaki ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı Mahkemeye sunulmuştur. Söz konusu tutanakta, başvurucunun 543 ...30 numaralı GSM hattı ile ByLock programını kullandığı, User-ID numarasının 368421 olduğu belirtilmiştir. Yine aynı celsede tanık F.N.E. İçin celse arasında bilgi ve görgüsünün tespiti için yazılan talimata ikmalen cevap verilmiştir. Tanık F.N.E. istinabe yoluyla alınan beyanında; başvurucuyu 2011-2012 yıllarında üniversitede okurken tanıdığını, kendisinin (tanık) Ankara'da örgütün evlilik mesulü olduğunu, başvurucunun eşi F. ile örgüt aracılığı ile evlendiğini, mezun olduktan sonra örgüte bağlı üniversite öğrencilerinin kaldığı evlerden sorumlu olduğunu, büyük bölge talebe mesulü olarak görev yaptığını, sohbet toplantıları düzenlediğini, örgüte ait evlerin ihtiyaçlarını karşıladığını, kendisinin (tanık) ByLock programını yüklediğini, başvurucunun da listesinde ekli olduğunu ve anılan program üzerinden başvurucu ile yazışmalar yaptığını ifade etmiştir. Bu celsede tanık M.H.K.nın ifadeleri duruşmada okunmuştur. Tanık M.H.K. okunan ifadesinde başvurucunun örgüt içinde Ankara'da idari birim olarak kabul edilen Çankaya ili Gazi eyaleti içinde Gazi Üniversitesinde okuyan öğrencilerinden sorumlu abla olduğunu belirtmiş ve başvurucuyu teşhis etmiştir. Bu celsede başvurucu, alınan savunmasında üzerine atılı suçu kabul etmediğini ve örgüt üyesi olmadığını savunmuştur. Bu celsede iddia makamı, esas hakkında mütalaa sunmuştur. Mahkeme, başvurucu ve müdafiinin süre talebinin kabulüne ve duruşmanın 9/11/2018 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

6. İkinci celsede Mahkeme, eksikliklerin giderilmesi amacıyla usule ilişkin işlemler yapmıştır. Üçüncü celsede başvurucu; müdafiinin hazır bulunmasıyla esas hakkında mütalaaya karşı savunmasını yapmıştır. 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 kullandığı GSM hatlarına ilişkin G-NAT, GPRS ve baz istasyonu kayıtlarının tamamı ile uyumlu bulunduğunun anlaşıldığı, sanığın By[L]ock isimli program üzerinden görüştüğü kişiler hakkındaki tespitlerin celp edilerek incelendiği, bu kişilerinde sanık ileBy[L]ock programı üzerinden görüştüklerinin tespit edildiği, açıklanan maddi bulguların sanığın[]543[...]30 ve[]546[...]67 numaralı GSM hatları ile By[L]ock isimli programı kullandığına ilişkin Ankara C.Başsavcılığı'nın tespitini teknik olarak birebir doğruladığı, yukarıda açıklandığı üzere[]543[...]30 numaralı GSM hattı ile 368421 User ID numaralı By[L]ock Tespit ve Değerlendirme Tutanağının eşleştirmesinin doğru olarak yapıldığı, tanıklar [F.N.E.S.] ve [M.H.K.nın] sanık ile ilgili olarak olaya dayalı anlatımlarının sanığın örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde yerini doğruladığı... [bu kapsamda sanığın üzerine atılı suçu işlediği kanaatine varılmıştır.]

7. Başvurucu, istinaf ve gerekçeli temyiz dilekçelerinde -diğerlerinin yanı sıra- cezanın azaltılmasına veya bireyselleştirilmesine ilişkin yargılama aşamasında yazılı ve sözlü olarak ileri sürdüğü esaslı taleplerin karşılanmadığını belirtmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek 9/12/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, nihai hükmü 21/3/2020 tarihinde öğrendikten sonra 29/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak gerekçeli karar hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

10. Başvurucu; savunmasında ileri sürdüğü iddialara neden itibar edilmediğinin gerekçeli kararda gösterilmediğini, davanın sonucuna etki edecek iddialarının karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Adalet Bakanlığı görüşünde; yargılama sürecindeki usule ilişkin işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özü değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği, kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı değerlendirmiştir.

12. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden incelenmiştir.

13. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

14. 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).

15. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

16. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmüştür (bkz. § 8). Gerekçeli kararda; dosya kapsamındaki ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, tanıkların beyanı, elde edilen tüm delillere yönelik savunmalarla birlikte ayrı ayrı özetlenerek ilgisi açısından tercih edilen görüş ve

değerlendirmeler açıklama yapılmak suretiyle belirtilmiştir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FATMA BAYRAM VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/15006 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA BAYRAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15006)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Soner GÖÇER

Başvurucular : 1. Fatma BAYRAM

2. Mahsum BOZKURT

3. Mazlum BOZKURT

4. Nurhak TOPKAYA

5. Sidar BOZKURT

6. Zehra BOZKURT

Başvurucular Vekili : Av. Hülya GÖKHAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; lösemi hastasının bir ceza infaz kurumunda tutulmasının sakıncalı olduğuna ve cezasının infazına ara verilmesi gerektiğine dair tıbbi raporlar bulunmasına rağmen infaz kurumuna alınma ve bu kurumda tutulmakta iken vefat etme nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvuruculların yakını olan Ü.B. uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçu nedeniyle verilen 10 yıl hapis cezasının kesinleşmesi üzerine 9/12/2019

tarihinde hükümlü olarak Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alınmıştır. Ceza İnfaz Kurumunca tanzim edilen 10/12/2019 tarihli ilk muayene formunda Ü.B.nin "ilik kanseri ve epilepsi hastası olduğunu ve Depakin 500 mg isimli ilacı kullandığını söylediği" kayıt altına alınmıştır.

3. Ü.B. Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 11/12/2019 havale tarihli dilekçesi ile 2017 yılından bu yana lösemi olup tedavisinin devam etmesine rağmen hastalığının ilerlediğini ve hayati tehlikesi bulunduğunu, tedavisinin aksamadan ve enfeksiyonun az olduğu ortamda devam etmesi gerektiğini belirterek 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 17. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince hastalığının sürekli bir tedaviyi gerektirmesi nedeniyle gerekirse güvence göstermek veya başka şart koşulmak suretiyle infazın ertelenmesi talebinde bulunmuştur. Ü.B. dilekçesine şu raporları da eklemiştir:

i. Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Dursun Odabaş TıpMerkezince (Üniversite Tıp Merkezi) hazırlanan 10/12/2019 tarihli heyet raporunda tanı-teşhis akut lenfoblastik lösemi olarak belirtilmiştir. Rapordaki klinik bulgular şu şekildedir:

"Akut Lenfoplastik Lösemi (Kan Kanseri) hastalığı olan hastaya ilik nakli yapıldı. Hastanın takiplerinde trombositopeni ve sık enfeksiyon geçirme atakları (üsye ve pnömoni) mevcut olduğundan tarafımızdan yakın takipte olup, yatırılarak tedavi verildi. Hastanın lösemi hastalığının tekrar nüksetme olasılığı vardır. Ayrıca enfeksiyon geçirdiğinde (özellikle pnömoni v.b) uygun tedavi almadığı durumda hayati riski mevcuttur. Böyle hastaların ateş v.b gibi enfeksiyon belirtileri olduğunda, kanama, vücudunda morarma, sarılık gibi durumlarda hastaneye gelmesi gerekmektedir. Yine hastada HBSAG (HEPATİT B hastalığı) pozitif olduğundan, takip ve tedavisinin Enfeksiyon hastalıkları tarafından yapılması gerekmektedir. Enfeksiyon hastalıkları polikliniğine de kontrole gelmesi gerekmektedir. Hepatit B hastalığı kişisel eşyaların v.b ortak kullanımı durumunda başkasına da bulaşma ihtimali vardır. Hastanın hijyenik olmayan ve kalabalık ortamlarda kalması durumunda enfeksiyon hassasiyeti artmaktadır. Bu sebeplerden dolayı hastanın düzenli aralıklarla 3-4 haftada bir kontrole gelmesi gerekmektedir. Kontrol aralıkları hastanın genel durumuna ve hastalığın gidişatına göre değişebilir."

ii. Sağlık Bilimleri Üniversitesi İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Hastanesince Ü.B.nin%85 oranında özürlü olduğuna dair tanzim edilen 11/2/2019 tarihli engelli sağlık kurulu raporunun sonuç kısmı şu şekildedir:

"akut Lenfoplastik Lösemi kök hücre nakli yapılan hasta tedavisi devam eden olgular. Bileteralnükleer katarakt. Epilepsi günlük aktiviteleri engelleyen seyrek nöbetler"

4. Bunun üzerine Ü.B. ceza infaz kurumunda kalmasına engel sağlık sorunu olup olmadığının tespiti için rapor aldırılması amacıyla 12/12/2019 tarihinde Van Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Eğitim ve Araştırma Hastanesi), 13/12/2019 tarihinde ise Üniversite Tıp Merkezine sevkedilmiştir.

5. Ceza erteleme talebine ilişkin süreç devam ederken Ü.B. 16/12/2019 ve 18/12/2019 tarihlerinde tetkik ve tedavi için Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş; 23/12/2019 tarihli açık ceza infaz kurumuna ayırma kararı kararıyla Ü.B.nin bakiye cezasının açık ceza infaz kurumunda infazına karar verilmiş, 24/12/2019 tarihinde Ü.B. Van Açık Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu, Van Açık Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 25/12/2019 tarihli yazıyla, ceza tehiri işlemlerine devam edilmesi

hususunu hatırlatmış; sağlık evraklarının infaz dosyası ile gönderildiğini bildirmiştir.

6. Ü.B., Van Açık Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı süre içinde de teşhis ve tedavi için 27/12/2019, 30/12/2019, 31/12/2019 ve 1/1/2020 tarihlerinde Eğitim Araştırma Hastanesi ile Üniversite Tıp Merkezine sevk edilmiştir. Nihayetinde Ü.B., 2/1/2020 tarihinde sevk edildiği Üniversite Tıp Merkezinde yatarak tedaviye alınmıştır.

7. Ceza erteleme talebine ilişkin olarak Üniversite Tıp Merkezi tarafından düzenlenen 8/1/2020 çıkış tarihli ve 162405 sayılı sağlık kurulu raporunda "Klinik bulgular" başlığı altında "All (lösemi) tanılı hasta 2018'de kemik iliği nakli yapılmış olup 2 haftada bir tarafımızca kontrolü sağlamaktadır. hastada sık enfeksiyon geçirme ve trombositopeni bulunmaktadır. kemik iliği nakline bağlı komplikasyonlar ve enfeksiyon hassasiyeti nedeniyle cezanın bir yıl ertelenmesi uygundur." ifadelerine yer verilmiş ancak "Karar" başlığı altında "...mahkumun cezasının infazına ceza kurumunda devam edilmesinin mahkumun hayatı için kesin bir tehlike teşkil edip etmeyeceğine...tehlike teşkil ediyor ise infazın 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerini İnfazı Hakkında Kanun 16 maddesi gereğince ertelenmesinin gerekip gerekmeyeceğine dair kararın Adli Tıp Kurumu tarafından verilmesinin uygun olduğu..." mütalaa edilmiştir.

8. Ü.B. 2/1/2020 tarihinde sevk edildiği Üniversite Tıp Merkezinde yatarak tedavisi devam etmekte iken 16/1/2020 tarihinde hayatını kaybetmiştir. 16/1/2020 tarihli ölüm (ex) raporunda ölüm sebebi kardiyak arrest olarak belirtilmiştir.

9. Başvurucular 20/2/2020 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sundukları şikâyet dilekçe ile suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Başsavcılık iki ayrı soruşturma yürütmüştür:

i. İnfaz kurumu görevlileri bakımından görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen soruşturma sonucunda 2020/1560 sayılı dosyada, 7/2/2020 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu personelinin ölüm olayında kusurunun olmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvuruculaların bu karara itirazı Sulh Ceza Hâkimliğinin 2020/856 D. İş sayılı dosyasında 18/3/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

ii. Başsavcılık, şüpheli ölüm iddiası bakımından yürüttüğü soruşturmada ölüm sebebine ilişkin olarak Van Adli Tıp Şube Müdürlüğünden rapor almıştır. 19/3/2021 tarihli raporda "1-Kişinin kesin ölüm sebebinin kendisinde mevcut akut lenfoblastik lösemi ve komplikasyonları neticesinde doğal yollardan olduğu" "Kişide saptanan (4,6 ng/ml) Salbutamol, (30,3 ng/ml) Parasetamol, (31,3 ng/ml) Metronidazol, (4,0 ng/ml) Atropin, (40,2 ng/ml)Metoklopramid, (62,5 ng/ml) Siprofloksazin, (20,7 ng/ml) Feniramin, (40,0 ng/ml) Tramadol, (13,4 ng/ml) Omeprazol, (21,4 ng/ml) Midazolam, (38,7 ng/ml) Flukonazol ilaç etken maddesi olduğu, ölümü üzerine doğrudan bir etkisinin olmadığı" tespitine yer verilmiştir. Yürütülen soruşturma sonucunda 2020/1043 sayılı dosyada 18/6/2021 tarihinde, ölümün doğal sebeplerden olduğu gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvuruculaların bu kararlara karşı itirazları sulh ceza hâkimliklerince 18/3/2020 ve 23/11/2021 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Başvurucular, ilk itirazın reddi kararını 1/4/2020 tarihinde, ikinci itirazın reddi kararını ise 26/11/2021 tarihinde öğrenmiş ve ilki 29/4/2020 tarihinde, ikincisi ise 16/12/2021 tarihinde olmak üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda bulunmuştur. Başvurular süresi içinde yapılmıştır.

12. Komisyonca 2020/15006 numaralı başvurunun 2020/15006 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına, ayrıca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

II. DEĞERLENDİRME

13. Başvurucular; en başından beri risk bilinmesine rağmen yakınları olan Ü.B.nin yaşam hakkının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını, ivedi olarak adli tıp kurumuna sevkinin yapılmadığını, kendisinin ceza infaz kurumu koşullarında kalamayacağına dair raporlara rağmen kapalı ceza infaz kurumunda tutulduğunu, nitekim enfeksiyona bağlı olarak vefat ettiğini, Başsavcılıkça soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediğini, bu suretle adil yargılanma ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde öncelikle idari yargıda tam yargı davası açıldığı, söz konusu yargılamanın derdest olduğu, bu hususun başvurunun kabul edilebilirliği konusunda yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği, cezanın infazının ertelenmesine yönelik işlemlere gecikmeksizin başlandığı, müteveffanın ceza infaz kurumunda kaldığı kısa süre içinde tedavisi için birçok kez hastaneye sevk edildiği ifade edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında cezanın tehiri bakımından işlemler sürerken Ü.B.nin yaşam hakkını korumaya yönelik olarak izole bir odada veya hastanede tutulması gibi bir uygulamaya gidilmediğini, kalabalık ve kapalı bir ortamda direkt olarak enfeksiyon riskine maruz bırakıldığını ileri sürmüştür.

14. Başvuru, yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir. Adil yargılanma hakkı bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

15. Devletin, yetki alanında bulunan bireylerin yaşam hakkını, kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması şeklindeki koruma yükümlülüğü; özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir ve uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksikliklerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43). Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü (usul yükümlülüğü) ise doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız soruşturma yürütülmesini gerektirir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Öte yandan sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği ya da sağlık hizmetlerinde var olan ve yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken ancak ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmadığı sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın sağlık hizmetlerinden yoksun kalarak ölmesine neden olduğu durumlarda da, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Ayhan Keçeli ve diğerleri, B. No: 2019/24231,23/2/2022, § 85). Bu yaklaşım, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin ceza infaz kurumu görevlilerince sağlık hizmetlerine erişimden mahrum bırakılması sonucu ölmeleri hâlinde de geçerlidir (Ahmet Canpolat ve diğerleri, B. No: 2018/10959, 27/7/2022, § 71).

16. Somut olayda başvuruculaların yakını olan Ü.B. akut lenfoblastik lösemi (kan kanseri) hastası olup daha önce kendisine ilik nakli yapılmıştır. Ü.B. hakkında kesinleşen mahkûmiyet kararının infazı maksadıyla ceza infaz kurumuna alınmıştır. Ü.B. infaz kurumuna alındığı günden iki gün sonra Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı dilekçesi ile hastalığından bahisle infazın ertelenmesini talep etmiştir (bkz. § 3). Ü.B.nin başvurusu üzerine -yalnızca bir gün sonra 13/12/2019 tarihinde- Cumhuriyet Başsavcılığı, Ü.B.nin ceza infaz kurumunda kalmasına engel bir sağlık sorunu olup olmadığının tespiti için rapor aldırılması amacıyla hastaneye sevkini sağlamıştır (bkz. § 4).

17. Bu süre zarfında Ü.B. 16/12/2019 ve 18/12/2019 tarihlerinde tetkik ve tedavi için hastaneye sevk edilmiş, bakiye cezasının açık ceza infaz kurumunda infazına karar verilerek 24/12/2019 tarihinde açık ceza infaz kurumuna nakledilmiştir. Ü.B.nin infazın ertelenmesine dair işlemler açık ceza infaz kurumunca yürütülmeye devam edilmiştir (bkz. § 5). Ü.B.nin açık ceza infaz kurumunda barındırıldığı süre içinde de teşhis ve tedavisi için 27/12/2019, 30/12/2019, 31/12/2019 ve 1/1/2020 tarihlerinde hastaneye sevki sağlanmış, nihayetinde 2/1/2020 tarihinde sevk edildiği hastanede yatarak tedaviye alınmıştır (bkz. § 6). Nitekim hayatını kaybettiği 16/1/2020 tarihine kadar da hastanede yatarak tedavisi devam etmiştir (bkz. § 8).

18. Her ne kadar Üniversite Hastanesince tanzim edilen 8/1/2020 çıkış tarihli sağlık kurulu raporunda kemik iliği nakline bağlı komplikasyonlar ve enfeksiyon hassasiyeti nedeniyle cezanın bir yıl ertelenmesinin uygun olduğu klinik bir bulgu olarak tespit edilerek infazın ertelenmesinin gerekip gerekmeyeceğine dair kararın Adli Tıp Kurumu tarafından verilmesi gerektiği mütalaa edilmiş ise de Ü.B. bu tarih itibarıyla hastanede yatarak tedavi görmüş, hayatını kaybedene kadar da hastanede kalmıştır.

19. Burada üzerinde durulması gereken, infazının ertelenmesi bakımından işlemler sürerken Ü.B.nin izole bir odada, revirde veya hastanede tutulması gibi bir uygulamaya gidilmemesi, kalabalık ve kapalı bir ortamda barındırılması nedeniyle enfeksiyona maruz kalıp bu sebeple hayatını kaybettiği iddiasıdır.

20. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme ve Ü.B.nin kaldığı infaz kurumlarına yazılan müzekkere cevaplarından, Ü.B.nin tutulduğu ceza infaz kurumlarında -hastanede yatarak tedavisinin başladığı tarihe kadar- normal oda ve koğuşlarda diğer mahpuslar ile birlikte tutulduğu anlaşılmıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada alınan adli tıp raporunda Ü.B.nin kesin ölüm sebebi kendisinde mevcut olan akut lenfoblastik lösemi ve komplikasyonları olarak gösterilmiş; kan ve idrarda tespit edilen maddelerin ilaç etken maddesi olduğu, ölümü üzerine doğrudan bir etkisinin olmadığı belirtilmiştir (bkz. § 10) yani ölümün enfeksiyon kaynaklı olduğuna dair bir bulgu yoktur.

21. Kanser hastası olan Ü.B.nin ceza infaz kurumuna alındıktan sonra on beş günü kapalı infaz kurumunda, dokuz günü de açık infaz kurumunda olmak üzere yirmi dört gün infaz kurumunda tutulduğu, infaz kurumunda tutulduğu bu süre zarfında teşhis ve tedavi maksadıyla sekiz kez hastaneye sevk edildiği, akabinde hastanede yatarak takip ve tedaviye alındığı ve hastanede yatışının 14. gününde hayatını kaybettiği, cezanın infazının ertelenmesinin gerekip gerekmeyeceğine dair yasal prosedürün gecikmeksizin başlatılıp sürdürüldüğü, bu süre zarfında (hastaneye yatışının öncesinde) infaz kurumunda tutulması ve/veya izole bir ortamda tutulmaması nedeniyle enfeksiyon riskine maruz kaldığı ileri sürülebilir ise de ölüm sebebinin enfeksiyondan kaynaklandığına dair bir bulgunun da

olmadığı, diğer yandan ölümden sonra Cumhuriyet Başsavcılığınca gecikmeksizin soruşturmaya başlanılıp otopsi işlemi ve adli tıp raporu ile kesin ölüm nedeninin belirlendiği ve soruşturmanın makul bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM ÇETİN

**B. No: 2020/15908 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/15908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/15908)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : İbrahim ÇETİN

Vekili : Av. Arife YÜKSEKDAĞ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınan tanığın sanık tarafından sorgulanmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olduğu şüphesiyle 14/10/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

3. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturma sonucunda başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9/2/2018 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamede, başvurucunun adına kayıtlı bulunan 0553...82 ile 0545...13 numaralı hatlarda ByLock kaydının tespit edildiğine ilişkin olarak Manisa İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen Araştırma ve Tespit Tutanağı'na, örgüte müzahir B. Eğitim Yayıncılık A.Ş. ile Özel T. Eğitim A.Ş. isimli şirketlerde sosyal güvenlik kaydının bulunmasına, Bank Asyada 2014 yılı Ocak ile 2015 yılı Haziran aylarında mevduat hareketliliği olduğuna ilişkin tespite delil olarak

dayanılmıştır.

4. FETÖ/PDY hakkında Turgutlu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen başka bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınan T.G. ve Y.A.nın başvurucunun örgüte ait evlerde ev abiliği yaptığı ve örgüt içinde farklı görevler üstlendiği yönündeki beyanlarına iddianamede yer verilmiştir.

5. İddianamenin kabul edilmesiyle birlikte Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 2/3/2018 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda tanık T.G. ve Y.A.nın beyanlarının alınması için bulundukları yer mahkemesine talimat yazılmasına ve duruşmanın ilk celsesinin 29/5/2018 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Ayrıca Tensip Tutanağı'nda, başvurucunun ByLock kullanımına ilişkin olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından dosyaya sunulan HTS raporları üzerinde gerekli inceleme ve tespit işlemlerinin yapılarak örgütün üst yönetimi veya üyeleri ile arasında örgüt faaliyeti kapsamında olduğu değerlendirilebilecek görüşme ve mesajlaşma kayıtlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesi, buna göre HTS analiz raporu düzenlenmesi için Manisa İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

6. Tanık T.G. nin 16/5/2018 tarihinde istinabe mahkemesince alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2013-2015 yılları arasında Manisa ili Turgutlu ilçesinde Turgutlu Meslek Yüksekokulunda okudum. Devlet yurduna müracaat ettiğimde son tarihin geçtiğini söyledikleri için ve burada başka kalacak yerim olmadığı için bu yapıya ait öğrencilerin kaldığı evlerde iki yIl boyunca kaldım. Manisa ili Turgutlu ilçesinden sorumlu kişi Servet Kod adlı [M.G.di] ben bu kişinin ismini de yine emniyette fotoğrafının gösterilmesi üzerine teşhisimden sonra öğrendim. Yine fotoğraflarda İbrahim Çetin'i de gösterdiler. Ben İbrahim Çetin'in de ismini bilmiyordum. Fotoğraftan teşhis edince bana İbrahim Çetin olduğunu söylediler. Bu kişi tam hatırlayamamakla birlikte ya benim kaldığım eve gelmiştir ya da diğer evlerde görmüşümdür. Ancak İbrahim Çetin isimli kişinin [M.G.nin] bölgesinde ev abiliği yaptığını biliyorum. Ben sanık hakkında daha detaylı bilgiye sahip değilim. Çünkü ben orada sadece öğrenci olarak kalıyordum. Bu örgütle herhangi bir şekilde bir bağlantım yoktur. Öğrenci olarak kalacağım yer olmadığı ve maddi imkanımın yeterli olmaması nedeniyle burada kaldım. Bu şahıs hakkında başkaca bir bilgim yoktur. Söyleyeceklerim bunlardan ibarettir."

7. Başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu duruşmanın 29/5/2018 tarihli birinci celsesinde tanık T.G.nin beyanları okunarak başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, tanık beyanına karşı yaptığı savunmada aleyhe olan hususları kabul etmediğini ifade etmiştir. Duruşma Tutanağı'na göre iddianamede ismi geçen diğer tanık Y.A. hakkında yazılan talimat ikmal edilemeyerek iade edilmiştir. Mahkeme bunun üzerine tanığın beyanının talimatla alınması yönündeki ara kararından vazgeçerek soruşturma evresinde verilen beyanın okunmasıyla yetinmiştir. Buna göre tanık Y.A. nın soruşturma aşamasında başvurucu hakkında verdiği beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Bana 38 nolu fotoğrafta göstermiş olduğunuz şahsı kod İsmail olarak bilirim benim bulunduğum eve 2016 yılında Selim kod [M.B.] ile birlikte gelip üzerinde şahsa ait isim yazan kitapların bulunduğu sayfaları yırtıp atmışlardı. Kendini ev abisi olarak bilirim örgüt içerisinde farklı görevleri olduğunu düşünüyorum. Açık kimlik bilgilerini buradan İbrahim ÇETİN ... olarak öğrendim."

8. Başvurucu; tanık beyanlarına karşı yaptığı savunmada özetle tanık beyanlarını kabul etmediğini, beyanların varsayımdan ibaret ve çelişkili olduğunu ileri sürmüştür.

9. Mahkeme 7/6/2018 tarihinde, başvurucunun atılı suçtan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda başvurucunun ByLock uygulamasına ait IP adreslerine 0 553...82 numaralı hat ile 321 kez, 0 545...13 numaralı hat ile 496 kez bağlantı sağladığını gösteren 1/2/2018 tarihli HTS İnceleme Tutanağı'na, Bank Asyada hesabının olmasına, bu hesapta 31/12/2013 tarihinden sonra hesap hareketliliği olduğunu tespit eden Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna, örgüte müzahir bazı şirketlerde sosyal güvenlik kaydının bulunmasına, Gediz Üniversitesinde eğitim gördüğüne ve "ev abiliği" yaptığı yönündeki tanık beyanlarına atıfta bulunularak atılı suçu işlediğinin kabul edildiği belirtilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu açıklamalar ışığında; sanığın tamamen inkara dayanan savunmalarının suçtan kurtulmaya yönelik beyanlar olduğu ve itibar edilemeyeceği kanaatine varılarak sanığın, münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeleri tarafından kullanılan kriptolu iletişim ağı ByLock'u kullanması, bu programı kullandığına ilişkin CGNAT kayıtları, sanığın örgütle irtibatlı olan kurumlarda çalışması, örgüt liderinin çağrısından sonraki süreçte Bank Asya'da hesap hareketlerinin olması, sanığın örgüte ait evlerde ev abisi olarak görev yaptığının tanık beyanları ile sabit olması karşısında sanığın süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetleri karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesi gerekmekte olup buna göre sanığın örgüt üyesi olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını benimsediği... [anlaşılmıştır.]"

10. Başvurucunun istinaf talebi İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesince (Daire) 31/1/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir. Daire kararında ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyada bulunmadığına dikkat çekilerek Mahkemenin hükme esas aldığı diğer delillerin suçun sübutu için yeterli olması nedeniyle ByLock içeriklerinin dosyaya getirilmemesinin sonuca etkili olmadığı belirtilmiştir. Daire kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyada bulunmamakta ise de ilk derece mahkemesinin hükme esas aldığı deliler itibariyle ([T.G.] beyanı,[Y.A.] beyanı, sanık kısmi ikrarı, Bank Asya kayıtları, Masak Raporu, HTS ve CGNAT kayıtları, sanığın örgüt hiyerarşisi içinde kod isim kullandığı, ATM olarak örgütsel görev üstlendiği, tanık anlatımları ile doğrulanmış olduğundan ) mahkumiyet hükmünün doğru ve isabetli olduğu [ByLock] içeriklerinin getirilmemiş olmasının sonuca etkili olmadığı [anlaşılmıştır]."

11. İstinaf talebinin esastan reddine ilişkin karar -örgüte müzahir eğitim kurumlarında öğrenim görülmesinin herhangi bir örgütsel faaliyet veya atılı suç yönünden delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmek suretiyle- Yargıtay 16. Ceza Dairesince 11/12/2019 tarihinde onanmıştır.

12. Başvurucu, nihai kararı 30/4/2020 tarihinde öğrendikten sonra 27/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Komisyon adli yardım talebinin kabulüne, tanık sorgulama hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Başvurucu, tanık beyanlarının mahkûmiyet hükmünde belirleyici delil olarak değerlendirildiğini ancak kendisine bu tanıkları sorgulama imkânının verilmediğini ileri sürmüştür.

15. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurucuya hakkında beyanda bulunan T.G.nin ifadelerinin duruşmanın 20/5/2018 tarihli celsesinde okunduğu ve bu beyanlara karşı itiraz ve savunmalarının sorulduğu belirtilmiştir Ayrıca Mahkemece söz konusu tanık beyanı dışında gerekçeli kararda yer verilen değerlendirmelerle başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğuna dikkat çekilmiştir.

16. Başvuru, tanık sorgulama hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

18. 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 kovuşturma evresinde sorgulama ya da 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).

19. 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 varlığına bakılmalıdır. 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 zorlukların 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). Duruşmada sorgulanmayan tanığın beyanının güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla savunma tarafına sağlanabilecek bir diğer telafi edici güvence, sanığa olayın kendi versiyonunu anlatma ve delillerini sunma imkânının tanınmasıdır (Orhan Güleryüz, § 40). Yargılamayı yürüten mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkların savunmanın onlara soru

sormasına imkân sağlayacak şekilde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) gibi vasıtalarla dinlenilmesi de telafi edici güvencelerden biri olarak değerlendirilebilir (Metin Akdemir (2), B. No: 2020/3964, 21/9/2022 § 36).

20. Somut olayda Mahkeme, mahkûmiyet kararında sanığın (başvurucunun) duruşmada sorgulamadığı tanıkların beyanlarına dayanmıştır. Gerekçeli karardan, duruşmada sorgulama imkânı verilmeyen tanıklar T.G. ve Y.A. nın başvurucunun örgüte ait evlerde ev abisi olarak görev yaptığı yönündeki beyanlarının hükme esas alındığı anlaşılmıştır (bkz. § 9). Mahkeme, konutları yargı çevresi dışında bulunan tanıkların duruşmaya getirilmesinin zor olup olmadığıyla ilgili bir değerlendirme yapmamış; tanıkların konutlarının yargı çevresi dışında olmasını istinabe yoluyla dinlenmeleri için yeterli bir sebep saymıştır. Dolayısıyla başvurucunun tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının gerekçelendirilmesi yükümlülüğü somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir. Ancak geçerli bir neden gösterilmemesi tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi için yeterli değildir. Tanık sorgulama hakkına ilişkin yukarıda belirtilen testin diğer aşamalarının da değerlendirilmesi gerekir.

21. Mahkeme, tanık beyanlarının yanı sıra FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle KHK ile kapatılan bazı şirketlerde başvurucunun sigorta kaydının bulunduğuna ilişkin tespite, Bank Asyada hesap hareketliliği olduğunu gösteren MASAK raporuna, ByLock kullanımına ilişkin CGNAT kayıtlarına ve örgüte müzahir bir eğitim kurumunda öğrenim görmesine delil olarak dayanmıştır. Ancak Yargıtay onama kararında örgüte müzahir eğitim kurumlarında öğrenim görülmesinin herhangi bir örgütsel faaliyet veya atılı suç yönünden delil olarak kabul edilemeyeceği belirtilmek suretiyle hüküm onanmıştır (bkz. § 11). Buna göre başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan deliller esas olarak ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin teknik veriler, Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin kayıtlar, örgütle irtibatlı şirketlerde çalıştığına dair sosyal güvenlik kaydıve tanık beyanlarıdır. Başvurucu hakkındaki gerekçeli karar incelendiğinde duruşmada dinlenmeyen tanıkların başvurucu aleyhine verdiği beyanların ve diğer delillerin ağırlığı hususunda Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmüştür.

22. Yargıtay içtihadı uyarınca sanığın ByLock kullanıcısı olup olmadığının silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu açısından belirleyici olması durumunda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirtilmesi, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirtilen CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda alanında uzman bağımsız bilişim uzmanı bilirkişiden teknik rapor alınarak hüküm kurulması gerekmektedir [birçok karar arasından bkz.(kapatılan) Yargıtay16. Ceza Dairesinin 9/7/2020 tarihli ve E.2018/4070, K.2020/3413; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 26/1/2022 tarihli ve E.2021/2160, K.2022/249 sayılı kararları]. Somut olayda ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya getirtilmediği gibi Yargıtay içtihadında açıklanan teknik bilirkişi raporu da temin edilmemiştir.

23. 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 tespit edilmesi bakımından sanığın Bank Asya nezdindeki -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 bu talimat doğrultusunda katılım hesabı açma, döviz veya altın alma, para yatırma vb. işlemlerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir [(kapatılan) Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/5/2021 tarihli ve E.2019/2369, K.2021/3193 sayılı kararı].

24. Somut olayda Mahkeme, bankacılık verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmamıştır. Gerekçeli kararda 31/12/2013 tarihi sonrasında gerçekleşen hesap hareketine değinilmiş ancak başvurucunun Bank Asyadaki hesabının hangi tarihte açıldığı, bu hesaba ilişkin bankacılık işlemlerinin FETÖ/PDY lideri ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı öncesinde niteliği ve hacmi, bu talimattan sonra anılan hesabın ne şekilde kullanıldığı, 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 değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun 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 niteliğinde olduğu ortaya konulmamıştır. Belirtilen bu hususların değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir ifadeye Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarında da yer verilmemiştir.

25. 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].

26. Bu durumda başvurucunun ByLock programını kullandığının teknik verilerle ispat edilmesi noktasında ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya getirilmesinin beklenmemesi, CGNAT kayıtları ile HTS sonuçlarının karşılaştırılarak başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğunun belirlenmesi için Yargıtayın istediği standartlarda teknik bilirkişi raporu alınmaması karşısında başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğuna ilişkin dosyadaki teknik verilerin belirleyici nitelikte delil olduğunun kabulü mümkün gözükmemektedir. Buna ek olarak Bank Asya hesap hareketlerinin mutat nitelikte olup olmadığı ve örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgüte yardım amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dair derece mahkemesi kararlarında yeterli bir değerlendirme yapılmadığı da dikkate alındığında duruşmada dinlenmeyen tanıkların beyanlarının mahkûmiyet kararına götüren tek olmasa da belirleyici nitelikte delil olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

27. Yargılama sürecinde başvurucuya olayları kendi bakış açısına göre anlatma ve delillerini sunma imkânı tanınmıştır. Buna ek olarak hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanığın beyanı dışında başka delillere de dayanılmıştır. Ancak Mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıkları başvurucunun da onlara soru sormasına imkân sağlayacak şekilde SEGBİS gibi vasıtalarla neden dinlemediğine ya da tanıkların istinabe olunan Mahkemede dinlenirken başvurucunun haberdar edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Tanıkların istinabe mahkemelerince alınmış 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 tepkileri konusunda Mahkemenin dikkati çekilememiş, tanıkların beyanlarının doğruluğu ve güvenilirliği test edilememiştir. Mahkeme de tanıklar beyanda bulunurken tepkileriyle ilgili olarak izlenim edinememiştir. Öte yandan hükme ulaşılırken sorgulanmamış tanığın beyanı dışında başka delillere de dayanılmış olmasının beyanları belirleyici ölçüde mahkûmiyete temel alınan tanıkları sorgulama imkânı tanınmaması nedeniyle savunma makamının maruz kaldığı sınırlamayı telafi ettiğini söylemek de mümkün gözükmemektedir. Sonuç olarak doğruluğu ve güvenilirliği test edilmemiş tanığın beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alındığı hâlde savunmanın karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvenceler sağlanmamıştır. Bu bağlamda tanıkların duruşmada veya SEGBİS yoluyla dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

29. Belirtilmelidir ki 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). 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 delillerin takdir biçimine göre mahkemenin benzer veya farklı bir sonuca varması mümkündür.

30. Tanık sorgulama hakkı tanığın yargılama evrelerindeki beyanlarının delil değeriyle ilgili bir derecelendirme yapılmasını güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle 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 yargılama evresindeki beyanlarının hangisine itibar edileceği meselesi karar veren mahkemenin takdirindedir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Musa Yılmaz Acar, B.No:2013/1664, 16/7/2014,§ 53).

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

III. GİDERİM

31. Başvurucu; ihlal tespiti ile yeniden yargılama yapılmasını, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

32. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

33. Başvuruda tespit edilen 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).

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

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/312, K.2018/387) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 9.900 TL vekalet 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 24/5/2023 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

2020/5651 Bireysel Başvuru Numaralı dosyada yer alan karşı oyda belirtilen gerekçeler çerçevesinde çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

# TAHSİN İŞLEKEL (2)

**B. No: 2020/17435 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/17435

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHSİN İŞLEKEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/17435)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Tahsin İŞLEKEL

Vekili : Av. Emre AKARYILDIZ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen detaylı arama uygulaması, sosyal ve kültürel faaliyetlere sınırlama getirilmesi ile bu uygulamalara yönelik itirazın reddi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan müebbet hapis cezası hükümlüsü olarak Marmara 7 Numaralı L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) bulunmaktadır. Kurum bünyesinde, her açık görüş sonrası mahpuslar detaylı aramaya tabi tutulmaktadır. Başvurucu söz konusu uygulamanın kaldırılması istemiyle Silivri İnfaz Hâkimliği nezdinde talepte bulunmuştur (Başvurucunun aynı talep dilekçesinde sosyal ve kültürel faaliyetler kapsamındaki talepleri yargı makamlarınca değerlendirmeye konu edilmiş ise de başvuru süreci ile incelemenin kapsamı -bkz. §§ 6, 8- dikkate alınarak anılan talebe ilişkin hususlar detaylandırılmamıştır.). Başvurucu, talep dilekçesinde aramanın gerçekleşme şekline/personelin edimine dair bir itiraz ileri sürmemiş; uygulamanın gerekli olmadığına, detaylı arama yapılmasının şartlarının oluşmadığına dikkat çekmiştir.

3. İnfaz Hakimliği konuya ilişkin olarak Kurumdan bilgi ve belge talebinde bulunmuştur. Kurum 26/2/2020 tarihli yazıda; Kurum bünyesinde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklu/hükümlü çok sayıda mahpus bulunduğunu ve bu kişilerin örgütsel haberleşme, talimat alma gibi güvenlik zafiyeti oluşturabilecek eylemlerinin ve örgütsel provokasyonlarının önlenmesi, dış dünya ile olan örgütsel bağlarının takip edilmesi, yasaklı eşyaların içeri alınmasının önüne geçilmesi bağlamında arama faaliyetlerinin kritik önem taşıdığını vurgulamıştır. Ayrıca 2019 yılında Kurum içi güvenliği tehlikeye atan 55 vakanın gerçekleştiğini, Kurum personelinin ve mahpusların güvenliğini ve Kurum düzenini sağlamak adına söz konusu uygulamanın yapıldığını açıklamıştır. Son olarak söz konusu uygulama için ayrıca bir karar almadığını, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılıCeza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde aramaların gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 24/2/2020 tarihli mütalaasında Kurumun uygulamayı 5275 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirdiğini, bu nedenle talebin reddi gerektiğini ifade etmiştir.

4. İnfaz hâkimliği 9/3/2020 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Gerekçede; Kurum tarafından güvenlik ve örgütsel faaliyetlerin önlenmesi saikiyle (bkz. § 3) uygulama yapıldığı, keyfîliğin söz konusu olmadığı, ayrıca aramaların insan onuruna saygının esas alınarak, kimsenin göremeyeceği şekilde, mahpusların hemcinsi olan görevlilerce, 5275 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği ifade edilmiştir. Başvurucunun,ilk talep dilekçesindeki iddialara benzer hususları ileri sürerek Silivri Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde karara karşı yaptığı itiraz 8/5/2020 tarihinde reddedilmiştir.

5. Başvurucu, nihai hükmü 20/5/2020 tarihinde öğrenmesinin ardından 10/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Anayasa Mahkemesi 14/7/2021 tarihli kararı ile adli yardım talebini geçici olarak kabul ettiği başvurucunun adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkına yönelik ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna hükmetmiş; detaylı arama uygulamasına yönelik ihlali iddiasının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

7. Başvurucunun adil yargılanma hakkı ile -kültürel faaliyetlere katılma bağlamında- maddi ve manevi varlığın korunması hakkına yönelik ihlal iddiaları hakkında 14/7/2021 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiş olup başvuru dosyası salt detaylı (çıplak) arama uygulamasından kaynaklı ihlal iddiası bağlamında Bölüme sevk edildiğinden inceleme yalnızca detaylı arama uygulamasına yönelik iddialar kapsamında gerçekleştirilmiştir.

8. Başvurucu özetle, ayda bir her açık görüş sonrası ve/veya bayram gibi özel günlerde gerçekleşen görüşün ardından yapılan detaylı arama uygulaması için 5275 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın aradığı koşulların oluşmadığını ve belirli aralıklarda tekrar eden uygulamanın insan onuru ile bağdaşmadığını belirterek ihlal iddiasında bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından sunulan görüşte olaya ilişkin sürece detaylı olarak yer verilmiş, konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadı hatırlatılmış ve değerlendirme yapılırken bu hususların dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

9. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü negatif yükümlülük olarak kamu

otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümülük olarak devlete kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir.Tutuklu ve hükümlüler ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabidir. Çıplak arama yapılması hükümlü ve tutuklular açısından tek başına Anayasa'nın 17.maddesini ihlal eden bir durum olarak değerlendirilemez. Nitekim bu tür bir aramayla ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, hükümlü ve tutukluların kurum içinde kendilerine, diğer hükümlü/tutuklara ve infaz koruma memurlarına zarar verecek veya suç oluşturacak uyuşturucu maddelerin, kesici ve delici aletlerin sokulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte çıplak arama usulü ve sıklığı ihlale yol açabilir. Ceza infaz kurumlarında bulunan tüm hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir. Ancak tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar ölçülülük ilkesi gözardı edilmeden sınırlandırılabilir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir.Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015; Serdar Avci, B. No: 2015/19474, 9/1/2020; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016; S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015; Turan Günana (5), B. No: 2013/5545, 15/12/2015; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018; Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015)

10. Başvurucu; formda yer alan beyanlarında çıplak arama uygulamasının şartlarının oluşmadığına, uygulamanın gereksizliğine vurgu yaparak ihlal iddiasında bulunmuştur. Başvurucu; uygulamanın gerçekleşme biçimine, bir başka ifadeyle çıplak arama yapılırken ceza infaz kurumu personelinin edimine, uygulama sırasında gördüğü muameleye, uygulamanın gerçekleşme biçimine dair bir ihlal iddiasında bulunmamıştır. Özetle başvurucu, uygulamanın varlığından ve bir gerekçesinin bulunmamasından yakınmıştır. Dolayısıyla söz konusu detaylı ya da çıplak arama iddiasına dair kötü muamele yasağı (fiziksel cebir, onur kırıcı davranış vb.) kapsamında bir asgari eşik değerlendirmesi yapılması ileri sürülen iddialar bakımından mümkün görünmemektedir. İleri sürülen iddialar ve somut olayın koşulları doğrultusunda inceleme; Anayasa'nın 17.maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında detaylı aramanın gerçekleşme biçimine dair unsurlar yönünden değil çok sık, keyfî ve gerekmediği hâlde yapılarak maddi manevi varlığı ihlal edici bir hâl alıp almadığı yönünden yapılacaktır.

11. Detaylı arama uygulamasına dair müdahalenin dayanağı olan 5275 sayılı Kanun'un 36. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve infaz kurumunun güvenliğinin sağlanmasına yönelik meşru bir amacın bulunduğu açıktır. Bu belirlemenin ardından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olup olmadığı incelenecektir.

12. Alıntısı yapılan ilkeler çerçevesinde, öncelikle üst araması gibi önlemlerin ceza infaz kurumlarının güvenliği için önemli bir gereklilik olduğu, bu bağlamda çıplak üst araması

yapılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eden bir duruma sebebiyet vermediğini hatırlatmak gerekir. Kamu makamları süreçteki açıklamalarında öncelikle başvurucunun tutulduğu kurumda FETÖ mensubiyeti veya terör örgütü bağlantılı benzer suçlardan tutuklu ya da hükümlü olarak çok sayıda mahpus bulunduğunu belirtmiş; bu mahpusların örgüt bağlantılarının izlenmesi, örgüt içi haberleşmelerinin, örgütten talimat almalarının engellenmesi, provokasyonların ve güvenlik zafiyetinin önüne geçilmesi amacıyla detaylı arama uygulamasının gerçekleştirildiğini, bu uygulamanın 5275 sayılı Kanun çerçevesinde yapıldığını ifade etmiştir.

13. Başvurucunun iddialarından ve kamu makamları tarafından yapılan açıklamalardan, detaylı aramanın mahpusların belirli aralıklarla -ayda bir- yakınlarıyla gerçekleştirdiği açık görüşme sonrasında yapıldığı anlaşılmıştır. Açık görüş, mahpuslar ile ziyaretçilerinin maddi olarak temas edebildiği(17/6/2005 tarihli ve 25848 saylı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 13. maddesi) ziyaretlerdir. Bu bağlamda mahpusların ziyaretçileri aracılığıyla kurum dışı ile temas kurmuş olduğu dikkate alındığında açık görüşlerin kurum güvenliği açısından gerçekleştiği her seferde, güvenlik tedbirleri bağlamında yeni bir durum (dışarıdan gelebilecek eşya, belge vb. maddelere karşı kurum düzeninin ve asayişinin sağlanması adına tedbir alınması gereken makul bir gerekçe) yarattığı yorumuna ulaşmak mümkündür.

14. Bu perspektiften söz konusu yeni durum gereği, özellikle terör gibi belirli suçlardan tutuklu ya da hükümlü olan mahpusların örgütle iletişimlerinin, talimat almalarının önlenmesi, örgüt bağlantılarının tespiti suretiyle kurum güvenliğinin sağlanması adına detaylı aramaya tabi tutulmasının keyfî ya da gerekçeden yoksun olduğu söylenemez. Ayrıca, terör eylemlerine (iletişim, haberleşme vb. dâhil) karşı korunması gereken toplumsal menfaat dikkate alındığında uygulamanın ceza infaz kurumunun özel koşullarında ulaşılmak istenilen amaçla uyumlu olduğu ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulunmadığı değerlendirilmiştir. Diğer taraftan keyfilik içermediği, makul bir dayanağı bulunduğu anlaşılan ve ayda bir gerçekleştiği görülen uygulamanın zaman aralığı açısından da insan onurunu rencide edici boyutlara ulaşacak sıklıkta yapıldığı ve ölçüsüz olduğu yorumunu getirmek mümkün görünmemektedir. Ayrıca, bu yoruma, somut olayın (terör suçlusu mahpusların yoğun olarak bulunduğu ve olumsuz örneklerin yaşandığı ceza infaz kurumunun) aksi ileri sürülmeyen özel koşullarında ve başkaca bir husus ileri sürülmeden sadece detaylı aramanın gereksiz, keyfi olduğu iddiası bağlamında yapılan şikayete özgü bir değerlendirme sonucunda ulaşıldığının, detaylı arama şikayetlerine ilişkin genel bir belirleme olmadığının altını çizmek gerekmektedir.

15. Bu değerlendirmeler doğrultusunda detaylı arama uygulamasının maddi ve manevi varlığın korunması hakkı yönünden bir ihlale yol açmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle maddi ve manevi varlığın korunması hakkınınihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkınınihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SİNAN AMAÇ

**B. No: 2020/24072 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/24072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN AMAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/24072)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mustafa ŞENOCAK

Başvurucu : Sinan AMAÇ

Vekili : Av. Doğukan KUDAT

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. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Tunceli 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılamanın duruşması üç celsede tamamlanmıştır. Yargılamada 11/12/2017 tarihinde duruşma hazırlığı işlemleri yapılmıştır. Tensip Tutanağı'nda duruşmanın 8/2/2018 tarihinde yapılmasına ve başvurucunun duruşma tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile duruşmada hazır bulundurulmasına karar verilmiştir.

3. Başvurucu, yargılamanın 8/2/2018 tarihli ilk celsesine SEGBİS'te yaşanan yoğunluk nedeniyle katılamamıştır. Mahkeme, bir sonraki celse başvurucunun duruşmada SEGBİS aracılığıyla hazır edilmesine karar vererek duruşmayı 19/3/2018 tarihine ertelemiştir.

4. Başvurucu, duruşmanın 19/3/2018 tarihli ikinci celsesine tutuklu bulunduğu ceza infaz

kurumundan SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu, SEGBİS aracılığıyla savunma yapmak istediğini Mahkemeye bildirmiştir. Duruşmada başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Bu celsede sanık müdafilerinden D.K. ise başvurucunun SEGBİS aracılığı ile savunmasının alınmasını kabul etmediğini beyan etmiştir. Bu celsede iddia makamınca esas hakkında mütalaa sunulmuştur. Mahkeme, başvurucu ve müdafiinin esas hakkında mütalaaya karşı savunma yapmak amacıyla süre talebinde bulunması üzerine süre talebinin kabulüne, bir sonraki celsede başvurucunun duruşmada SEGBİS aracılığıyla hazır edilmesine karar vererek duruşmanın yeni celsesini 22/5/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

5. Hükmün açıklandığı ve müdafiinin de hazır bulunduğu duruşmanın 22/5/2018 tarihli üçüncü celsesine SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunmak istediğine dair Mahkemeye herhangi bir bildirimde bulunduğunu ortaya koyan somut bir veriye rastlanmamıştır. Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

6. Başvurucu, istinaf ve gerekçeli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalara bizzat katılamaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

7. Komisyon, duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu, yargılama süreci boyunca SEGBİS aracılığı ile dinlenildiğini belirterek savunma için gerekli zamandan ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

9. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

10. Başvuru, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı kapsamında incelenmiştir.

11. 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 talebine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik 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).

12. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayanılarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

13. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (Nurettin Balta, B. No: 2016/10023, 28/12/2022, § 47).

14. Somut olayda başvurucu 19/3/2018 tarihli ikinci celsede SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istediğini bildirmiştir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkından açık bir şekilde feragat edildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sonuçlarını makul olarak öngörebilecek durumda olmadığına dair somut bir veri bulunmadığı gibi duruşmada hazır bulunma hakkından feragat ile ilgili asgari usul güvencelerinin kendisine sağlanmadığına yönelik bir iddia da başvuru formuna yansımamıştır. Buna ek olarak başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkından açık bir şekilde feragat ettiğine ilişkin kabulü meşru olmaktan çıkaracak üstün bir kamu yararının mevcut olduğundan söz etmek de -somut olayın koşullarında- mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna varılmıştır.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMİNE DİRİ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/26359 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DİRİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/26359)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Berrak YILMAZ

Başvurucular : 1. Emine DİRİ

2. Levent DİRİ

3. Aysu Naz DİRİ

Başvurucular Vekili : Av. Cihan EKİCİ

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Birinci başvurucu doğum sancılarının başlaması üzerine 17/3/2007 tarihinde Deva Tıp Merkezine (Hastane) başvurmuştur. Birinci ve ikinci başvurucunun kızı olan üçüncü başvurucu ebe yardımı ve normal doğum yöntemiyle 3.7 kg ağırlığında doğmuştur. Üçüncü başvurucunun doğum sırasında zorlanan sağ omuzunda “Brakial Plexus Paralizi” meydana gelmiştir.

3. Başvurucular, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) başvurarak Hastane ve personelden şikâyetçi olmuştur. Savcılık tarafından hazırlık evrakı kapsamında İstanbul Adli

Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığı 3. İhtisas Kurulundan 28/10/2009 tarihli rapor alınmıştır. Raporda; "...Aysu Naz Diri'de ortaya çıkan brakial pleksus zedelenmesinin doğumun bir komplikasyonu olarak meydana geldiği cihetle Ebe Sevgi Şen, Doktor Arif Çoban'ın eylemlerinin ve Özel Deva Polikliniğinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunur." şeklinde görüş bildirilmiştir. Savcılık soruşturma sonunda söz konusu rapora dayanarak Hastane ve sağlık personeli hakkında taksirle yaralamaya neden olmak ve görevi kötüye kullanma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

4. Başvurucular Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 11/9/2012 tarihinde 1.000 TL maddi ve 45.000 TL manevi tazminat istemini içeren tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde ilk doğumunu yapan birinci başvurucunun doktor tarafından muayene edildikten sonra ebeye yönlendirildiğini, ebenin başvurucuya basınç uygulayarak bebeğin içinde bulunduğu zarı patlattığını, bebeğin kuruya düştüğünü, ebenin talimatıyla bir hemşire ve bir hastabakıcının taburelere çıkarak başvurucunun karnının iki yanından bastırdığını, bebeğin çekiştirilerek çıkarıldığını, zorlamalar sonucu doğumun tıbbın gerektirdiği şartlar dışında gerçekleştiğini belirtmiştir. Dilekçede; doğumdan sonra aynı gün içinde taburcu edilen bebeğin sağ kolunun hareketsiz olduğunu fark ettiklerinde başvuruculaın yeniden hastaneye geldikleri, doktor tarafından yapılan muayenede bebeğin sağlıklı olduğunun söylendiği, durumun devam etmesi üzerine başka bir doktora gittikleri, ortopedi uzmanı olan bu doktor tarafından yapılan muayenede durumun doğumda gerçekleşen bir sakatlık olduğu ve sinirlerde meydana gelen zarar nedeniyle sakatlığın bebeğin ileriki yaşamını da olumsuz etkileyeceğinin ifade edildiği belirtilmiştir.

5. Davaya cevap dilekçesinde; başvuruculaın akrabaları olan ve iyi tanıdıkları, güvendikleri ebeden doğumu yaptırmasını istedikleri, doğum için yapılan işlemlerde tıbbi gereklere aykırı hiçbir işlem yapılmadığı, doğum sırasında ebenin çocuğun oksijensiz kalmaması için doğumu hızlandırdığı ve birinci başvurucunun özel durumuna uygun işlemler uygulandığı vurgulanmıştır. Dilekçede ayrıca doğumu yaptıran ebenin 35 yıllık tecrübeye sahip olduğu, bugüne kadar mesleki hatası bulunmadığı, zor doğumlarda %02 oranında kol sinirlerinin zedelenme ihtimalinin mevcut olduğu ve birinci başvurucunun normal doğum yapabileceği uygun görüldüğünden sezeryan doğumun tercih edilmediği belirtilmiştir.

6. Mahkeme 15/12/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda hazırlık soruşturmasında alınan 28/10/2009 tarihli ATK raporuna atıf yapılarak raporda üçüncü başvurucuda ortaya çıkan brakial pleksus zedelenmesinin doğumun bir komplikasyonu olarak meydana geldiği, işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, olayda kasıtlı ve taksirli bir davranış bulunmadığının belirtildiği vurgulanmıştır.

7. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 3/7/2012 tarihli kararıyla eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporunun hükme esas alınması nedeniyle bozulmuştur. Bozma ilamına uyan Mahkeme yargılamaya devam ederek bilirkişi raporu alınmasına karar vermiştir.

8. Gaziantep Üniversitesi (Üniversite) Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı Başkanlığında görevli iki kadın doğum uzmanı tarafından hazırlanan 12/3/2013 tarihli raporda; "... Sevgi Şen ebe hastaya amniyotomi yaparak (doğum eylemini hızlandırmak için amniyon zarını açmak) normal doğuma hazırlamıştr. Bebek uterusa bası yapılarak doğurtulmuştur. Bebeğin çekiştirilerek çıkarıldığını zorlamalar sonucu çocuğun doğduğunu, doğumun tıbbın gerektirdiği şartlar dışında gerçekleştirildiği bebek Aysu Naz Diri'de doğum sırasında gelişen omuz distosisi (omuz takılması) sonucu brakial pleksus hasarı geliştiği

bildirilmektedir. Türk Jinekoloji ve Obstetri Derneği'nin açıklamış olduğu omuz distosisi ile ilgili güncel durum değerlendirmesinde: 'Omuz distosisi nadir ancak potansiyel olarak çok olumsuz sonuçları olabilen bir intrapartum olaydır. Annede diyabet, obezite ve makrozomi gibi risk faktörleri tespit edilebilir olsa da, omuz distosisi en sık düşük riskli gebelerde oluşur. Omuzların doğumu için birçok manevra tarif edilmiş olmakla birlikte, bir manevranın diğerine üstünlüğünü gösteren hiç bir prospektif çalışma yoktur.' denilmektedir. Bu nedenle hasta Emine Diri'nin doğumu sırasında omuz distosisi gelişebileceği öngörülememiştir... Tüm bu bulgular değerlendirildiğinde hasta Emine Diri'nin doğumu sırasında gelişen omuz distosisi ve buna bağlı bebek Aysu Naz Diri'de (3700 gram) meydana gelen kalıcı brakial pleksus hasarının doğum eylemi öncesi öngörülemez olduğuna karar verilmiştir. Doğum eyleminin gerçekleşmesinde bir ihmal veya hata olduğunu düşünmemekteyiz." görüşü belirtilmiştir.

9. Başvurucular bu rapora itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde Mahkeme tarafından verilen ara kararda bir nöroloji uzmanı, bir fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı ve iki kadın doğum uzmanından oluşacak kuruldan rapor alınmasına karar verildiği, ancak alınan raporun sadece iki kadın doğum uzmanı tarafından verildiği, ara karar uyarınca heyet raporu alınması gerektiği belirtilmiştir.

10. Bilirkişi raporuna yapılan itiraz nedeniyle ek rapor istenilmiş, Üniversitenin tek kadın doğum uzmanı tarafından hazırlanan 19/2/2014 tarihli ek bilirkişi raporunda üçüncü başvurucunun doğumdaki kilosunun 3.700 gram olması nedeniyle omuz distosisi riskinin %0.6-1.4 olarak belirlendiğini ve bunun doğumdan önce öngörülemez bir risk olduğunun tıpliteratüründe de vurgulandığı, üçüncü başvurucunun kilosunun omuz distosisi için yüksek riskli grupta yer almadığı ve doğum için sezeryan zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Üniversitenin Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Anabilim Dalı Başkanlığında görevli fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı bir doktor tarafından hazırlanan 22/10/2014 tarihli raporda üçüncü başvurucuda gelişen arızanın doğumda görülebilen bir komplikasyon olduğu bildirilmiştir. Aynı üniversitede görevli bir nöroloji uzmanı doktor tarafından hazırlanan 2/12/2014 tarihli raporda üçüncü başvurucuda gelişen arızanın doğumda görülebilen bir komplikasyon olduğu belirtilmiştir.

12. Mahkeme 30/3/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda söz konusu bilirkişi raporlarında üçüncü başvurucunun kilosu dikkate alındığında meydana gelen hasarın doğumdan önce öngörülemez bir risk olduğu, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, işlemlerde kusur ve ihmal bulunmadığı ve olayın komplikasyon olduğunun belirtildiği vurgulanmıştır. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Başvurucuların karar düzeltme istemi Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23/6/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucular nihai hükmü 11/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 29/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

II. DEĞERLENDİRME

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. 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.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucular; doğum sırasında üçüncü başvurucunun sağ kolunun kalıcı şekilde sakatlandığını, doğuma hazırlanma sürecinde normal doğum yapılabilmesi için bebeğin kilosunun tespit edilmediğini, normal doğumun tercih edilmesinin riskleri hakkında bilgi verilmediğini belirtmiştir. Başvurucular acil durumda veya tıbbi karar alma sürecinde doktor bilgisine ve müdahalesine başvurulması gerektiğini, somut olayda doktorun doğuma katılmadığını, ebelerin yanlış müdahale ettiğini, bu nedenle bebeğin engelli kaldığını vurgulamıştır. Başvurucular Mahkemece eksik ve hatalı olan bilirkişi raporlarına dayanılarak karar verildiğini, çocuktaki sakatlığın doğumdan sonra hastane sağlık personeli tarafından tespit edilemediğini, birinci başvurucu taburcu olduktan sonra durumun farkına varıldığını, yaşanan gecikmenin tedavi sürecine etkisinin raporda tartışılmadığını ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca bilirkişi raporunda ve kararda aydınlatılmış rıza hakkında tartışma yapılmadığını, bu nedenle kararın ilgili ve yeterli gerekçeye dayanmadığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

20. Bakanlık görüşünde; somut olayın ve yargılamanın bir özeti yapıldıktan sonra mevcut başvuruda Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

21. Başvuru, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

23. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında hukuki

sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli incelenmesi şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer 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).

24. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44).

25. Somut olayda derece mahkemesince bilirkişi raporlarında üçüncü başvurucunun kilosu dikkate alındığında meydana gelen hasarın doğumdan önce öngörülemez bir risk olduğu, yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, işlemlerde kusur ve ihmal bulunmadığı ve olayın komplikasyon olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

26. İlgili mevzuatta bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda maddi tazminata hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Maddi tazminat, idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat, aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın yarattığı manevi yıpranmanın tazmini amacına hizmet etmektedir. Kişinin idarenin işlem, eylem ve ihmalinden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesi ve bunun uygulanmasının anayasal güvencelerin gözetilerek gerçekleştirilmesi, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir (Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 39; Faruk Korulu, B. No: 2017/18143, 8/9/2021, § 41).

27. Somut olayda Mahkemece alınan ve karara dayanak yapılan 12/3/2013 tarihli iki kadın doğum uzmanı tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda; birinci başvurucunun doktor tarafından muayene edilerek normal doğum için yatış verildiği, ebenin başvurucuyu normal doğuma hazırladığı, bebeğin uterusa bası yapılarak doğurtulduğu belirtilmiştir.

28. Normal doğum yöntemiyle gerçekleşen doğumların ebelerin refakatiyle gerçekleşmesi olağandır. Bununla birlikte acil durumda veya tıbbi karar alma süreçlerinde doktor bilgisine ve müdahalesine başvurulması gerektiği de dikkatten kaçırılmamalıdır (Hamdullah Aktaş ve Diğerleri [GK], B. No: 2015/10945, 19/7/2018, § 58). Raporda başvuruculara da iddialarına yer verildikten sonra sadece "kalıcı brakial pleksus hasarının doğum eylemi öncesi öngörülemez olduğu" şeklinde bir değerlendirme ile sonuca varıldığı görülmektedir. Başvurucunun raporda da değinilen doğum sırasında yaşanan güçlüklere ilişkin iddiaları

dikkate alındığında doğumun belli bir aşamadan sonra riskli hale gelip gelmediği, bu bağlamda doğumun riskli hale geldiği aşamadan sonra bu riskin kadın doğum uzmanının doğuma dahil olması suretiyle ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı önem kazanmaktadır. Somut olayda kadın doğum uzmanının riskin ortaya çıktığı andan itibaren doğuma katılmasının üçüncü başvurucuda doğum sırasında gerçekleşen komplikasyonun ortaya çıkmasını engelleyebilecek bir husus olup olmadığının gerek bilirkişi raporlarında gerekse derece mahkemesi kararlarında tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

29. Aynı şekilde doğum esnasında olduğu kadar doğum sonrasında da normal akışında devam etmeyen her durumdan ilgili doktorun haberdar edilmesi, gerçekleşen olumsuz sonuçların hafifletilmesi için zaruridir. Üçüncü başvurucunun sağ kolunun doğum esnasında sinir zedelenmesi sonucu hareketsiz kaldığı tartışmasız bir olgudur. Çocuktaki bu durumun sağlık personeli tarafından tespit edilemediği, başvurucular taburcu olduktan sonra farkına varıldığı anlaşılmaktadır. Bu şekilde yaşanan gecikmenin tedavi sürecine etkisine dair bilirkişi raporunda bir açıklama yapılmadığı gibi derece mahkemelerince de bu hususun tartışılmadığı görülmektedir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Hamdullah Aktaş ve Diğerleri, § 59).

30. Bu durumda başvuruculaların uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazları maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin anayasal güvenceleri gözeten ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmadığından somut olayın koşullarında devletin pozitif yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilemediği sonucuna varılmıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

32. Başvurucular ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

34. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 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 koruması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/715, K.2015/223) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# A.T. VE DİĞERLERİ

**B. No: 2020/26878 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/26878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.T. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/26878)

Karar Tarihi: 24/5/2023

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucular : 1. A.T.

2. A.O.

3. A.A.

4. B.A.

5. Ç.B.

6. F.T.

7. M.S.D.

8. S.A.

Başvurucular Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından hükmedilen tazminatın yetersiz olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak

etkili başvuru hakkının ve vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, haklarında silahlı terör örgütüne üye olma ve silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından yapılan soruşturma sonucu 15/8/2008 tarihinde gözaltına alınmıştır. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesiyle atılı suçlardan cezalandırılmaları istemiyle Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava (E:2009/114) daha sonra Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2014/191 Esas sayısıyla devam etmiştir.

9. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 9/12/2019 tarihli karar ile silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan açılan kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle ayrı ayrı düşürülmesine, başvuruculardan Ç.B.nin terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine, diğerlerinin ise beraatine istinaf yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

10. Tarafların kararı istinaf etmesi üzerine dosya İstinaf incelemesine gönderilmiş olup bireysel başvuru tarihi itibarıyla dosyanın derdest olduğu görülmüştür.

11. Başvurucular, kamu davasında yargılamanın makul süreyi aştığı ayrıca etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığı iddiasıyla 9/10/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Başvuru 2017/35714 bireysel başvuru numarasına kaydedilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi 24/12/2018 tarihinde, yargılamanın sonucunun adil olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmediği gerekçesiyle bu kısmı kabul edilemez bulmuştur. Başvurunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmına ilişkin olarak ise başvuruculların 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanunla kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvurmaları gerektiğinden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

13. Bunun üzerine başvurucular makul sürede yargılanma hakkına ilişkin hakkettikleri tazminatlarının ödenmesi ayrıca taraflarına lehe vekâlet ücretine hükmedilmesi istemiyle 4/2/2019 tarihinde Tazminat Komisyonuna başvurmuştur.

14. Tazminat Komisyonu 13/2/2020 tarihli kararıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin uzun yargılama konusundaki yerleşik içtihatları gözönüne alınarak hakkaniyet ölçüsünde ve

takdiren her bir başvurucu için ayrı ayrı 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Tazminat Komisyonu karar gerekçesinde başvuruya konu yargılamanın doksan iki sanıklı ve hâlen derdest olduğunu, iki dereceli olarak görülen yargılamanın en uzun 11 yıl 5 ay 27 gündür devam ettiğini vurgulamıştır.

15. Başvurucular, karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) itirazda bulunmuştur. Başvurucular itiraz dilekçesinde, komisyonca takdir edilen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesine yapılan emsal başvurular yönünden hükmedilen tazminat miktarıyla kıyaslandığında çok düşük olduğunu iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca yargılama gideri ile vekâlet ücreti takdir edilmemiş olmasının usul ve yasa hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

16. Bölge İdare Mahkemesi 18/6/2020 tarihli kararla başvurucuların itirazının reddine hükmetmiştir. Bölge İdare Mahkemesi karar gerekçesinde, ödenmesine karar verilen tazminat miktarının, davanın konusu, uyuşmazlığın niteliği ve şikâyete konu edilen yargılamanın süresi gözönünde bulundurulmak suretiyle, makul sürenin aşımıyla orantılı olarak belirlendiği ve bu nedenle hakkaniyete ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM içtihatlarına uygun olduğu belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca 6384 sayılı Kanun'da, yapılan başvurularda vekil ile temsil olunması hâlinde, başvuranlar lehine vekâlet ücreti takdir edileceği yolunda bir kuralın bulunmadığını ifade ederek Tazminat Komisyonu kararının usul ve yasa hükümlerine uygun olduğunu vurgulamıştır.

17. Nihai karar 13/7/2020 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 24/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

20. 6384 sayılı Kanun'un "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

"(l) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Vekâlet Ücretine Hükmedilmemesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, Komisyon tarafından vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Başvurucular, Komisyona yaptığı başvuru nedeniyle lehe avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de 6384 sayılı Kanun yalnızca makul sürede yargılama yapılmaması ile mahkeme kararlarının icra edilmemesi iddialarıyla AİHM'e yapılan başvuruları incelemek üzere idari bir kurul olan Komisyonun kurulmasını öngörmektedir. Anılan Kanun gereği başvuruların incelenmesinde başvurucular dışında karşı taraf veya davalı sıfatıyla hiçbir kurum veya kişinin yer almadığı, Komisyonun başvurucunun iddialarını haklı gördüğü takdirde ancak Kanun'da öngörülen şekilde tazminata hükmedebileceği, bunun dışında vekâlet ücretine hükmetme yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır (Ahmet Doğan, B. No: 2014/11359, 16/9/2015, § 46).

26. Başvuru konusu olayda başvurucuların Komisyona yaptığı başvuru üzerine makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilerek 6384 sayılı Kanun gereği başvuruculara yalnızca tazminat ödenmesine karar verildiği, anılan Kanun ve Komisyonun yetkisi gereği başvurucular lehine vekâlet ücretine karar verilmemesinin başvurucuların adil yargılanma hakkına bir müdahale oluşturmadığı kabul edilmiş; başvurucuların Komisyon tarafından hüküm altına alınan tazminatın ödenmediğine yönelik herhangi bir iddiasının da bulunmadığı anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal saptanmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkı İle Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular komisyonca takdir edilen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesine yapılan emsal başvurular yönünden hükmedilen tazminat miktarıyla kıyaslandığında çok düşük olduğunu ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, Tazminat Komisyonunun, müracaata konu dosyadaki bilgi ve belgeleri AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin makul sürede yargılanma hakkına ilişkin yerleşik içtihatlarını da dikkate alarak karar verdiği beliriltmektedir. Bakanlık görüşünde ayrıca; ceza yargılamasındaki sanık sayısı, olayın karmaşıklığı, olayın kendine özgü koşulları, yargılamanın uzamasında müracaat edene yüklenilebilecek herhangi bir kasıt veya kusurun bulunup bulunmadığı ve davanın müracaat edenler açısından taşıdığı önemin birlikte değerlendirildiği belirtilmiştir. Son olarak Tazminat Komisyonu kararının itirazen incelenmesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi tarafından da hukuka uygun bulunduğu ileri sürülmüştür.

30. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

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). Somut olayda temel mesele başvurucuların yargılandıkları davanın makul sürede tamamlanmaması olduğundan başvuruya konu şikâyetlerin makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesinin bir ihlal iddiasının giderilmesi için etkili olarak görüp tüketilmesi gerektiğini belirttiği bir başvuru yoluna başvurulduktan sonra yapılacak bireysel başvurularda ihlal iddialarının yine ilk başvuruda ihlal edildiği ileri sürülen hak yönünden incelenebileceği tabidir.

33. 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 başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (bkz. Ferat Yüksel, B. No:2014/13828, 12/9/2018).

34. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin Tazminat Komisyonunu etkili görüp bu yolun

tüketilmesi gerektiğini belirttiği ilk başvuru başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğundan Tazminat Komisyonuna yapılan başvuruda söz konusu ihlal iddialarının incelenmemesine/giderilememesine dair eldeki -ikinci- başvuruda ileri sürülen iddiaların da makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

35. Buna göre makul sürede yargılanma hakkı ihlali iddiasıyla 31/7/2018 tarihine kadar Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular yönünden bir kanun yolu oluşturulmuş olup eldeki başvuruda inceleme, söz konusu kanun yolundan başvurucuların yararlandırılmamasına yönelik Tazminat Komisyonu kararı ve bu karara karşı itirazı inceleyen Bölge İdare Mahkemesi kararına ilişkin olacaktır.

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

37. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

38. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

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

40. Somut olayda, başvuruculların 15/8/2008 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan sürecin iş bu karar tarihi itibarıyla hâlen istinaf incelemesinde olduğu ve toplam yargılama

süresinin 14 yıl 9 ayı aştığı görülmüştür. Buna göre yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir ki bu husus Tazminat Komisyonunca da kabul edilmektedir. Başvuruya konu mesele, yargılama süresine göre belirlenen tazminat miktarının anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlara göre yeterli olup olmadığı ile ilgilidir.

41. Buna göre Tazminat Komisyonu tarafından 11 yılı aşkın yargılama süresine ilişkin olarak belirlenen tazminat miktarının makul sürenin aşımıyla orantılı olarak belirlenmediği, tazminat miktarının yetersiz olduğu, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadına uygun olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. Haluk Ercan ve Mürsel Ünlü, B. No: 2020/6129, 17/6/2020. Burhan Çiçek, B. No: 2019/18325, 21/7/2020).

42. Bu hâliyle makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan tazminat komisyonu, öngörülebilir olmayan ve bariz takdir hatası teşkil eden yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma potansiyelini yitirmiştir. Bu ihlalin giderilmesi için ihdas edilen başvuru yolu olan Tazminat Komisyonunca hükmedilen tazminatın yetersiz olması suretiyle makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvurucular, ayrı ayrı olmak üzere 50.000 TL manevi, 50.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. 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.

46. İncelenen başvuruda yargılama sürecinin uzun sürmesi başvurucuların makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmiştir. Uzun süren yargılamaya karşın Tazminat Komisyonu yeterli tazminat miktarına hükmetmemiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Tazminat Komisyonu kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için komisyonca yeniden inceleme yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yeniden incelemede yapılması gereken iş Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden inceleme yapılmak üzere ilgili tazminat komisyonuna gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Tazminat Komisyonunca yeniden inceleme yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 9.900 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin makul sürede yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Karar No: 2020/447) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesine (E.2020/69) GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YÜCEL AYDIN

**B. No: 2020/31007 | Karar tarihi: 24.05.2023**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/31007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜCEL AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/31007)

Karar Tarihi: 24/5/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 3/10/2023-32328

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Mehmet Yavuz YAŞAR

Başvurucu : Yücel AYDIN

Vekilleri : Av. Ülkü Tuba GENERALOĞLU

Av. Ayhan SARILAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görev ünvanının değiştirilmesi talebinin reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan davada davanın çözümüne etkili iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2020 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.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 30/8/2001 tarihinde sağlık astsubay hazırlama okulundan mezun olmuş ve Gülhane Askerî Tıp Akademisi tarafından açılan, Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalı Başkanlığında 2/12/2009-12/11/2010 tarihleri arasında verilen kursta protez ortez alanına ilişkin teorik ve pratik eğitimi almıştır.

10. Eğitim sonrasında başvurucu adına kurs bitirme sertifikası düzenlenmiş ve başvurucu, Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi bünyesinde tıbbi protez ortez teknikeri olarak göreve başlamıştır.

11. Başvurucunun görev yaptığı kuruluşun -9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Kanun ile değiştirilerek kabul edilen- 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 107. maddesi kapsamında Sağlık Bakanlığına devri üzerine ünvanı sağlık memuru olarak belirlenmiştir.

12. Başvurucunun 25/7/2018 tarihinde ünvanının sağlık teknikeri, branşının ise protez ortez olarak düzeltilmesi talebiyle Sağlık Bakanlığına başvuruda bulunduğu, başvurusunun 18/10/2018 tarihli ve E.4999 sayılı işlemle branş değişikliği talebine ilişkin alana ait diplomayı sunmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

13. Başvurucu, eğitimini tamamlayarak tıbbi protez ve ortez teknikeri görevini ifa etmeye başladığı ve hâlen Protez Ortez Üretim ve Uygulama Merkezinde tekniker olarak görevine devam ettiği iddiasıyla işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 14. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 24/5/2019 tarihli kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“…

1219 sayılı Kanun'un yukarıda metnine yer verilen düzenlemeye göre protez ve ortez teknisyeni/teknikeri ünvanına hak kazanmak için:

"- Sağlık meslek liselerinin ve ön lisans seviyesindeki tıbbi protez ve ortez programlarından mezun veya,

- Geçici 7'nci maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 25/04/2011 tarihinden önce, ilgili mevzuatına göre gerekli eğitimleri almış olarak yürütmekte olmak," şartlarından herhangi birinin varlığının gerektiği açıktır.

Buna göre, Sağlık Memuru diplomasına sahip olan davacının, sağlık teknikeri ünvanı için gerekli eğitim (lise/önlisans veya anılan tarihten önce gerekli eğitimlerini almış olmak) şartlarını taşımaması nedeniyle davalı idarece tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”

14. Başvurucunun bu karara yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 2/7/2020 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiş ve yargısal süreç tamamlanmıştır.

15. Nihai karar 7/9/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu tarafından 6/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Öte yandan devam eden süreçte başvurucunun davasıyla konusu aynı olan bir başka uyuşmazlığa ilişkin olarak farklı bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki aykırılığın giderilmesinin talep edilmesi üzerine ilgili bölge idare mahkemesi dosyayı Danıştaya göndermiş ve uyuşmazlığı inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2/12/2021 tarihli ve E.2021/112, K.2021/109 sayılı kararı ile bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın dava konusu işlemin iptali doğrultusunda giderilmesine kesin olarak karar verdiği görülmüştür. Danıştayın gerekçesi şu şekildedir:

“...

Bu itibarla, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 136. Maddesindeki, tıbbi teknisyenlerin, sağlık meslek lisesi mezunu olup, branşlarında çalışabilmeleri için gerekli kursları görmüş, bilgi ve beceri kazanmış sağlık personeli olarak tanımlandığı hususu ile 1219 sayılı Kanun'un Geçici 7.maddesinin 5.fıkrasındaki, bu maddenin yayımı tarihi itibariyle elde edilmiş olan meslek unvanları ve ilgili alanlarda mesleki eğitimlerine başlamış olanların haklarının saklı olduğu ve 7.fıkrasındaki, bu Kanun'un ek 13.maddesi ile tanımlanan sağlık teknisyeni ve sağlık teknikeri mesleklerinden herhangi birine ait iş ve işlemleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatına göre gerekli eğitimleri alarak yürütmekte olanların bu haklarının saklı olduğu yolundaki hükümler karşısında, sağlık astsubayı olarak görev yapmakta iken, sicil durumuna göre seçilen ve belirli branşlarda (anestezi, röntgen, laboratuvar...) 'Teknisyen Astsubay Kursu' verilmek suretiyle, astsubay statüsünde 'sağlık teknisyeni' olarak istihdam edilen ve sertifika belgesi Sağlık Bakanlığınca '1219 sayılı Kanun'un Geçici 7.maddesi uyarınca (anestezi teknisyenliği / tıbbi görüntüleme teknisyenliği / laboratuvar teknisyenliği ) alanındaki iş ve işlemleri yapmaya yetkilidir' ibaresiyle tescil edilerek kayıt altına alınan davacıların, devir esnasında branşına uygun olarak 'sağlık memuru(anestezi/röntgen/laboratuvar...)' kadrosuna yapılan atamalarının, daha sonra anılan teknisyenlik branşına dair herhangi bir diploma bulunmadığı ve bu konuyla ilgili olmayan Devlet Personel Başkanlığının görüş yazısına istinaden iptal edilerek, iş ve görev tanımları ile sorumlulukları birbirinden farklı, 'sağlık memuru (toplum sağlığı)' olarak değiştirilmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.”

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

j) Tıbbi protez ve ortez teknisyeni/teknikeri; sağlık meslek liselerinin ve ön lisans seviyesindeki tıbbi protez ve ortez programlarından mezun; kaybedilen organların işlevlerini kısmen de olsa yerine getirecek yapay organlar ile desteklenmesi, korunması ve düzeltilmesi gereken vücut kısımlarına uygulanacak yardımcı cihazları ve aletleri tasarlayan, kullanıma hazır hale getiren, onarımını yapan ve uzman tabip denetiminde hastaya uygulayan sağlık teknisyeni/teknikeridir."

18. 1219 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Değişik dördüncü fıkra: 4/7/2012-6354/ 22 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ağız ve diş teknikerliğine ilişkin iş ve işlemleri son beş yıl içinde en az toplam bir yıl süre ile yaptığını belgeleyen ve en az lise seviyesinde eğitimi bulunanlardan, usul ve esasları Sağlık Bakanlığınca belirlenen eğitimleri alarak açılacak sınavlarda başarılı olanlar, ağız ve diş sağlığı teknikeri yetkisiyle çalışabilir.

Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla elde edilmiş olan meslek unvanları ve ilgili alanlarda mesleki eğitimlerine başlamış olanların hakları saklıdır. Bunların görev, yetki ve sorumlulukları Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bu Kanunun ek 13 üncü maddesinde ve bu maddede öngörülen yönetmelikler bir yıl içerisinde yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut ikincil düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.

Bu Kanunun ek 13 üncü maddesi ile tanımlanan sağlık teknisyeni ve sağlık teknikeri mesleklerinden herhangi birine ait iş ve işlemleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatına göre gerekli eğitimleri alarak yürütmekte olanların bu hakları saklıdır.

(Değişik sekizinci fıkra: 4/7/2012-6354/ 22 md.) Bu madde gereğince Sağlık Bakanlığınca yapılacak eğitimler ve sınavlar en geç 31/12/2012 tarihine kadar yapılır ve bu süre içerisinde ilgililer çalışmalarına devam edebilir."

19. 6756 sayılı Kanun'un "Devredilecek Personel" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Devredilen personelin atanacağı kadrolar, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerin ilgili kurumlara ait bölümlerine eklenmiş sayılır."

20. 13/1/1983 tarihli ve 17927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tıbbi Teknisyenlerin Görev ve Yetkileri" kenar başlıklı 136. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tıbbi teknisyenler sağlık meslek lisesi mezunu olup, branşlarında çalışabilmeleri için gerekli kursları görmüş, bilgi ve beceri kazanmış yardımcı sağlık personelidir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; çalıştığı kurum bünyesinde gerekli eğitimi tamamlayarak tıbbi protez ve ortez teknikeri görevini ifa etmeye başladığını, tamamladığı eğitime ilişkin kurs sertifikasını, tıbbi protez ve ortez teknikerliği kadro ve ünvanına atandığını gösterir hizmet belgesini ve bu ünvan ile Sağlık Bakanlığına devrolunduğunu gösterir görev yeri belgesini ilk derece ve istinaf mahkemelerine sunmasına karşın mahkemelerin bu hususta bir değerlendirme

yapmaksızın, gerekçesiz olarak davasını reddettiğini, bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; dosyayı inceleyen idare mahkemesinin dava konusu maddi olay ve olguları, delillerin değerlendirmesini, hukuk kurallarının yorumlanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu ve kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini gerekçelendirdiği belirtilmiştir. Mevcut başvuruda mevzuat hükümlerinin açık olduğu ve bu hükümler dikkate alınarak devir sonrasında, devredilen kadroların yeni kurum mevzuatındaki karşılığının tespit edilerek bu kadrolara göre atama yapılacağı ifade edilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

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

27. Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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 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).

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 bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile cevap verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

34. Ayrıca kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

35. Derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde ise kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir.

36. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, sağlık astsubayı olarak görev yapmaktayken Gülhane Askerî Tıp Akademisi tarafından çeşitli branşlarda açılan teorik ve pratik eğitimlerden oluşan kursa katılarak aldığı eğitim sonrasında kurs bitirme sertifikasını almaya hak kazandığını ve buna göre tıbbi protez ve ortez teknikeri görevini ifa etmeye başladığını belirterek bu hususun Mahkemenin bilgisi dâhilinde olmasına karşın bu konudaki iddiaların cevapsız bırakılmasından yakınmıştır. Yukarıda yer verilen "Genel İlkeler" kapsamında öncelikle başvurucunun iddialarının davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte ve esaslı olup olmadığı, söz konusu iddiaların açıkça cevaplandırılmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

38. Başvuruya konu olayda başvurucu 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 68. maddesinin 28/5/2003 tarihli ve 4861 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâliyle sağlık meslek lisesine muadil olan sağlık astsubay hazırlama okulundan mezun olmuş, sağlık astsubayı olarak görev yapmaktayken Gülhane Askerî Tıp Akademisi tarafından açılan, teorik ve pratik eğitimlerden oluşan protez ortez kursuna katılarak eğitimi tamamlamasının ardından kurs bitirme sertifikası almaya hak kazanmıştır. Bu sertifika Sağlık Bakanlığınca da "1219 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca (tıbbi protez ve ortez teknisyenliği) alanındaki iş ve işlemleri yapmaya yetkilidir." ibaresiyle onaylanmıştır.

39. Mahkeme gerekçeli kararında; sağlık memuru diplomasına sahip olan başvurucunun sağlık teknikeri ünvanı için gerekli eğitim (lise/ön lisans veya anılan tarihten önce gerekli eğitimlerini almış olmak) şartlarını taşımadığına vurgulayarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 13). Bununla birlikte Mahkemenin başvurucunun tamamladığı eğitimi neden yeterli görmediği hususunda herhangi bir açıklama yapmadığı görülmüştür.

40. Somut olayda Yönetmelik'in 136. maddesinde tıbbi teknisyenler; sağlık meslek lisesi mezunu olup branşlarında çalışabilmeleri için gerekli kursları görmüş, bilgi ve beceri kazanmış sağlık personeli olarak tanımlanmıştır. 1219 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin beşinci fıkrasında, bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla elde edilmiş olan meslek ünvanları ve ilgili alanlarda mesleki eğitimlerine başlamış olanların haklarının saklı olduğu, yedinci fıkrasında, bu Kanun'un ek 13. maddesi ile tanımlanan sağlık teknisyeni ve sağlık teknikeri mesleklerinden herhangi birine ait iş ve işlemleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatına göre gerekli eğitimleri alarak yürütmekte olanların bu haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

41. Bu durumda sağlık astsubayı olarak görev yapmakta iken tıbbi protez ortez teknisyenliği kursu verilmek suretiyle astsubay statüsünde tıbbi protez ortez teknisyeni olarak istihdam edilen ve sertifika belgesi Sağlık Bakanlığınca "1219 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca (tıbbi protez ve ortez teknisyenliği) alanındaki iş ve işlemleri yapmaya yetkilidir." ibaresiyle tescil edilerek kayıt altına alınan başvurucunun açtığı davada belirtilen bu husus Mahkemece değerlendirilmemiş, bunun yerine hiçbir açıklama yapılmadan başvurucunun sağlık teknikeri ünvanı için gerekli eğitim (lise/ön lisans veya anılan tarihten önce gerekli eğitimlerini almış olmak) şartlarını taşımadığının belirtilmesiyle yetinilmiştir.

42. Bu bağlamda mahkeme kararının gerekçesi dikkate alındığında başvurucunun açtığı davada ortaya koyduğu iddiaya rağmen bu hususun tartışılmaması ve bir değerlendirme yapılmaması yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir. Mahkemenin gerekçesinde, sağlık teknikeri ünvanı alabilmesi için başvurucunun taşıması gereken eğitim şartları gösterilemediği gibi buna dair bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucunun temel iddialarının ilk derece mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucunun ileri sürdüğü esaslı iddiaların istinaf merciince de karşılanmadığı görülmüştür. Bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı ve reddedilen davada ilgili ve yeterli gerekçe standardının sağlanamadığı kanaatine varılmıştır.

43. 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

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (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. 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. 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 14. İdare Mahkemesine (E.2018/2478, K.2019/1147) 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 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.